الروض المربع

بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع

للعلامة

أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ

قوبل على نسخة مقروءة على المؤلف، وخمس نسخ أخرى

الروض

تحقيق

أ.د. خالد بن علي المشيقح

د. عبدالعزيز بن عدنان العيدان د. أنس بن عادل اليتامى

المجلد الثاني

طبع بتمويل

دار الأمل

ركائز

الروض المربع

٢

دار ركائز للنشر والتوزيع
rakaez.kw@gmail.com @dar_rakaezkw
Rakaezkw.com +٩٦٥ ٥٠٦ ٧٤٥٣٣

ردمك: ٩٧٨-٩٩٢١-٩٧١٢-٤-٨

الطبعة الثانية
١٤٤٣ هـ ـ ٢٠٢٢م

توزيع
دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ / ٤٢٦٦٩٦٣، فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦
DARATLAS @dar_atlas dar-atlas@hotmail.com

الرَّوْضُ المُرْبِع

مختصر

بِشَرْحِ زَادِ المُسْتَقْنِعِ مُخْتَصَرِ المُقْنِعِ

لِلعَلَّامَة

أَبِي السَّعَادَاتِ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ البُهُوتِيِّ الحَنْبَلِيِّ

رَحِمَهُ اللهُ المُتَوَفَّى سَنَة ١٠٥١هـ

قوبل على نسخة مقروءة على المؤلف، وخمس نسخ أخرى

تحقيق

أ.د. خالد بن علي المشيقح

د. عبد العزيز بن عدنان العيدان

د. أنس بن عادل اليتامى

المُجَلَّدُ الثَّانِي

طبع بتمويل
دار الأمل
ثوابًا لمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبدرية محمد الخشتي حفظها الله ووالديهما

ركائز للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ البَيْعِ)

جائزٌ بالإجماعِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥].

(وَهُوَ) في اللغةِ: أخذُ شيءٍ وإعطاءُ شيءٍ، قاله ابنُ هبيرةَ[(١)]، مأخوذٌ من البَاعِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن المُتَبايِعَيْن يَمُدُّ باعَه للأَخْذِ والإعْطاءِ.

وشرعًا: (مُبَادَلَةُ مَالٍ[(٢)] وَلَو فِي الذِّمَّةِ[(٣)]) بقولٍ أو مُعاطاةٍ، والمالُ: عَيْنٌ مُبَاحةُ النَّفْعِ بلا حاجةٍ، (أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ) مطلقًا؛ (كَمَمَرٍّ) في دارٍ أو غيرِها، (بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا)، مُتعلقٌ بـ (مُبَادَلَة)، أي: بمالٍ أو منفعةٍ مباحةٍ، فتناولَ تِسعَ صورٍ: عينٌ بعينٍ أو دَيْنٍ أو منفعةٍ، دَيْنٌ بعينٍ أو دَيْنٍ - بشرطِ الحُلولِ والتقابُضِ قبلَ التَّفرقِ - أو بمنفعةٍ، منفعةٌ بعينٍ أو دَيْنٍ أو منفعةٍ.

وقولُه: (عَلَى التَّأْبِيدِ) يُخرِجُ الإجارةَ، (غَيْرَ رِبًا وَقَرْضٍ)، فلا يُسَمَّيان بَيْعًا وإن وُجِدت فيهما المبادلةُ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، والمقصودُ الأعظمُ في القرضِ الإرفاقُ، وإنْ قُصِد فيه التَّمَلُّكُ أيضًا.

و(يَنْعَقِدُ) البيعُ (بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) - بفتحِ القافِ، وحُكِيَ ضمُّها - (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الإيجابِ، فيقولُ البائعُ: بِعْتُك، أو مَلَّكْتُك، أو نحوَه بكذا، ويقولُ المشتري: ابْتَعْتُ، أو قَبِلْتُ ونحوَه.

(وَ) يَصِحُّ القَبولُ أيضًا (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الإيجابِ بلفظِ أمرٍ، أو ماضٍ مجرَّدٍ عن استفهامٍ ونحوِه؛ لأنَّ المعنى حاصلٌ به.

ويَصِحُّ القَبولُ (مُتَرَاخِيًا عَنْهُ)، أي: عن الإيجابِ ما دامَا (فِي مجْلِسِهِ)؛

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٣٤٥).

(٢) في (ق) زيادة: بمال.

(٣) في (ق): ذمة.

لأنَّ حالةَ المجلِسِ كحالةِ العقدِ، (فَإِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ) عُرفًا، أو انقضى المجلسُ قَبْلَ القبولِ؛ (بَطَلَ)؛ لأنَّهما صارَا مُعْرِضَيْن عن البيعِ.

وإن خالَفَ القَبولُ الإيجابَ لم يَنعقدْ.

(وَهِي)، أي: الصورةُ المذكورةُ، أي: الإيجابُ والقبولُ: (الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ) للبيعِ.

(وَ) يَنعقدُ أيضًا (بِمُعَاطَاةٍ: وَهِيَ) الصيغةُ (الفِعْلِيَّةُ)، مثلُ أنْ يقولَ: أعطِني بهذا خبزًا، فيعطيه ما يُرضيه، أو يقولَ البائعُ: خُذ هذا بدرهَمٍ، فيأخذَه المشتري، أو وَضْعِ ثَمَنِهِ عادةً وأَخْذِهِ عَقِبَه، فتقومُ المعاطاةُ مَقامَ الإيجابِ والقبولِ؛ للدَّلالةِ على الرِّضا؛ لعدمِ التَّعبدِ فيه، وكذا[(١)] حُكمُ الهبةِ، والهديةِ، والصدقةِ.

ولا بأس بِذَوْقِ المَبيعِ حالَ الشراءِ.

(وَيُشْتَرَطُ) للبيعِ سبعةُ شروطٍ:

أحدُها: (التَّرَاضِي مِنْهُمَا)، أي: مِن المتعاقِدَيْن، (فَلَا يَصِحُّ) البيعُ (مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقٍّ)؛ لقولِه ﷺ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» رواه ابنُ حبان[(٢)]، فإن أَكْرَهَهُ الحاكمُ على بَيْعِ مالِه لوفاءِ دَيْنِه صحَّ؛ لأنَّه حُمِلَ عليه بحقٍّ.

وإنْ أُكرِه على وَزْنِ مالٍ فباعَ مُلْكَه؛ كُرِهَ الشراءُ منه، وصحَّ.

(وَ) الشرطُ الثاني: (أَن يَكُونَ العَاقِدُ)، وهو البائعُ والمشتري (جَائِزَ التَّصَرُّفِ)، أي: حُرًّا، مكلَّفًا، رشيدًا، (فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفِيهٍ بِغَيْرِ

---

(١) في (ق): وهكذا.

(٢) رواه ابن حبان (٤٩٦٧)، ورواه ابن ماجه (٢١٨٥)، والبيهقي (١١٠٧٥)، من طريق داود بن صالح بن دينار التمار، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا. وصححه ابن حبان، وقال البوصيري: (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات)، ووافقه الألباني، وحسن إسناده ابن كثير. ينظر: إرشاد الفقيه ٢/ ٥، مصباح الزجاجة ٣/ ١٧، الإرواء ٥/ ١٢٥.

إِذْنِ وَلِيٍّ)، فإنْ أَذِنَ صحَّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، أي: اختبروهم، وإنَّما يتحقَّقُ بتفويضِ البيعِ والشراءِ إليه، ويحرُمُ الإذنُ بلا مَصلحةٍ.

ويَنفُذُ تصرُّفُهما في الشيءِ اليسيرِ بلا إذنٍ، وتصرُّفُ العبدِ بإذن سيدِه.

(وَ) الشرطُ الثالثُ: (أن تَكُونَ العَيْنُ) المعقودُ عليها أو على منفعتِها (مُبَاحَةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ)، بخلافِ الكلبِ؛ لأنَّه إنَّما يُقْتَنى لصيدٍ أو حرثٍ أو ماشيةٍ، وبخلافِ جلدِ ميتةٍ ولو مدبوغًا؛ لأنَّه إنَّما يُباحُ في يابسٍ، والعينُ هنا مقابِلُ[1] المنفعةِ فتَتَناوَلُ ما في الذمةِ.

(كَالبَغْلِ، وَالحِمَارِ)؛ لأنَّ النَّاسَ يَتبايَعون ذلك في كلِّ عصرٍ مِن غيرِ نكيرٍ.

(وَ) كـ (دُودِ القَزِّ)؛ لأنَّه حيوانٌ طاهرٌ يُقتنَى لما يَخرجُ منه.

(وَ) كـ (بَزْرِهِ)؛ لأنَّه يُنْتَفَعُ به في المآلِ.

(وَ) كـ (الفِيلِ، وَسِبَاعِ البَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ)؛ كالفهدِ والصقرِ؛ لأنَّه يُباحُ نفعُها واقتناؤها مطلقًا.

(إِلَّا الكَلْبَ) فلا يصحُّ بيعُه؛ لقولِ ابنِ مسعودٍ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ» متفق عليه[2]، ولا بيعُ آلةِ لهوٍ، وخمرٍ، ولو كانَا ذِمِّيَّيْن.

(وَالحَشَرَاتِ) لا يصحُّ بيعُها؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيها، إلا عَلَقًا لمَصِّ دمٍ، وديدانًا لصيدِ سمكٍ، وما يُصَادُ عليه كبُومَةٍ شَبَاشًا[3].

---

(١) في (ق): مقابلة.

(٢) رواه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري، وليس من حديث ابن مسعود.

(٣) مفعول لفعل محذوف، أي: تُجعل شباشًا، أو مفعول لأجله، أي: خيالًا، والشباش: طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد. ينظر: المغني ٩/ ٣٨٨، كشاف القناع ٣/ ١٥٢، حاشية الروض ٤/ ٣٣٦.

(وَالْمُصْحَفَ) لا يصحُّ بيعُه، ذَكَر في المبدعِ: أن الأشهرَ لا يجوزُ بيعُه[(١)]، قال أحمدُ: (لا نَعلمُ في بيعِ المصحفِ رخصةً)[(٢)]، قال ابنُ عمرَ: «**وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِهَا**»[(٣)]، ولأنَّ تعظيمَه واجبٌ، وفي بيعِه ابتذالٌ له.

ولا يُكرَه إبدالُه، وشراؤه استنقاذًا، وفي كلامِ بعضِهم: يعني مِن كافرٍ، ومقتضاه: أنَّه إن كان البائعُ مسلمًا حَرُم الشراءُ منه؛ لعدمِ دعاءِ الحاجةِ إليه، بخلافِ الكافرِ.

ومفهومُ التَّنقيحِ، والمنتهى: يصحُّ بيعُه لمسلمٍ[(٤)].

(وَالْمَيْتَةَ) لا يصحُّ بيعُها؛ لقولِه ﷺ: «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْمَيْتَةِ، وَالخَمْرِ، وَالأَصْنَامِ**» متفقٌ عليه[(٥)]، ويُستثنى منها: السمكُ، والجرادُ.

(وَ) لا (السَّرْجِينَ النّجِسَ)؛ لأنَّه كالميتةِ، وظاهِرُه: أنه يصحُّ بيعُ الطاهِرِ منه، قاله في المبدعِ[(٦)].

---

(١) (٤/ ١٢).

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج (٦/ ٢٦٠٧).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٥٢٥)، وابن أبي شيبة (٢٠٢١٤) من طريق سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه ابن حزم.
وضعفه الألباني: بأن الراوي سفيان الثوري إنما رواه عن جابر الجعفي، عن سالم كما بينته رواية البيهقي (١١٠٦٩). وجوابه: أن إسرائيل رواه أيضًا عن سالم كما في مصنف عبد الرزاق، وهو طريقٌ سالمٌ من الضعف، ورواه أبو بكر بن أبي داود في المصاحف (ص٣٦٨)، من طريق أبي مالك النخعي وشريك وقيس، عن سالم الأفطس، ولم يتطرق الألباني إلى هذه الطرق المذكورة، وبها يصح الأثر، والله أعلم. ينظر: المحلى ٧/ ٥٥٢، الإرواء ٥/ ١٣٧.

(٤) التنقيح المشبع (ص٢١٣)، منتهى الإرادات (١/ ٢٤٤).

(٥) رواه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٦) (٤/ ١٤).

(وَ) لا (الأَدْهَانَ النَّجِسَةَ، وَلَا المُتَنَجِّسَةَ)؛ لقولِه ﷺ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»[(١)]، وللأمرِ بإراقتِه، (وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهَا)، أي: بالمتنجسةِ على وجهٍ لا تتعدَّى نجاستُه، كالانتفاعِ بجلدِ الميتةِ المدبوغِ، (فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى تنجيسِه، ولا يجوزُ الاستصباحُ بنَجِسِ العينِ.

ولا يجوزُ بيعُ سُمٍّ قاتلٍ.

(وَ) الشرطُ الرابعُ: (أَنْ يَكُونَ) العقدُ (مِنْ مَالِكٍ) للمعقودِ عليه، (أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ)؛ كالوكيلِ والوليِّ؛ لقولِه ﷺ لحكيم بنِ حزامٍ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» رواه ابنُ ماجه، والترمذي وصحَّحه[(٢)]، وخُصَّ منه المأذونُ لقيامِه مَقامَ المالكِ.

(فَإِن بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ) بغيرِ إذنِهِ؛ لم يصحَّ، ولو مع حضورِه وسكوتِه،

---

(١) رواه أحمد (٢٦٧٨)، وأبو داود (٣٤٨٨)، وابن حبان (٤٩٣٨)، من طريق خالد الحذاء، عن بركة أبي الوليد، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه ابن حبان، وقال ابن الملقن: (إسناده صحيح). ينظر: تحفة المحتاج ٢/ ٢٠٤.

(٢) رواه الترمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧)، ورواه أحمد (١٥٣١١)، وأبو داود (٣٥٠٣)، والنسائي (٤٦١٣)، من طريق يوسف بن ماهك، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعًا. وصححه ابن حزم، وابن دقيق العيد، وابن الملقن، والألباني، وحسنه الترمذي.
وأعلَّه عبد الحق وابن التركماني: بأن يوسف بن ماهك إنما يرويه عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم، كما في رواية الدستوائي وغيره، ويؤيده أن الإمام أحمد عَدَّ رواية يوسف بن ماهك عن حكيم مرسلة، وقال: (بينهما عبد الله بن عصمة)، وأقر ذلك ابن عبد الهادي، قالوا: وابن عصمة ضعيف. وجوابه: أن عبد الله بن عصمة حَسَن الحديث، قال العراقي: (لا أعلم أحدًا من أئمة الجرح والتعديل تكلَّم فيه، بل ذكره ابن حبان في الثقات)، وقال ابن حجر: (وهو جرح مردود، فقد روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي)، ولذا قال البيهقي: (هذا إسناد حسن متصل). ينظر: المحلى ٧/ ٤٧٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥١١، الجوهر النقي ٥/ ٣١٣، بيان الوهم ٢/ ٣١٩، الاقتراح ص٩٩، البدر المنير ٦/ ٤٤٨، نصب الراية ٤/ ٣٣، التلخيص الحبير ٣/ ١١، الإرواء ٥/ ١٣٢.

ولو أجازه المالكُ، ما لم يحكُمْ به مَن يَراه.

(أَوِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ)، أي: مالِ غيرِه (بِلَا إِذْنِهِ؛ لَمْ يَصِحَّ) ولو أجيزَ؛ لفواتِ شرطِه.

(وَإِنِ اشْتَرَى لَهُ)، أي: لغيرِه (فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ؛ صَحَّ) العقدُ؛ لأنَّه مُتصرفٌ في ذمَّتِه، وهي قابلةٌ للتصرُّفِ، ويصيرُ ملْكًا لمن الشراءُ (لَهُ) مِن حينِ العقدِ (بِالإِجَازَةِ)؛ لأنَّه اشتُرِيَ لأجلِه، ونَزَّلَ المشتري نفسَه منزِلةَ الوكيلِ، فَمَلَكَه مَن اشتُرِيَ له، كما لو أذِن، (وَلَزِمَ) العقدُ (المُشْتَرِيَ بِعَدَمِهَا)، أي: عدمِ الإجازةِ؛ لأنَّه لم يأذَنْ فيه، فتعيَّنَ كونُه للمشتري (مِلْكًا)، كما لو لم يَنوِ غيرَه.

وإن سمَّى في العقدِ مَن اشترَى له؛ لم يَصِحَّ.

وإن باع ما يَظنُّه لغيرِه فبانَ وارثًا أو وكيلًا؛ صحَّ.

(وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ المَسَاكِنِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالعِرَاقِ)، وهو قولُ عمرَ[(١)]، وعليٍّ[(٢)]، وابنِ عباسٍ[(٣)]، ....

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٢٩٠)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٩٦) من طريق هشام بن حسان، عن الحسن، قال: كتب عمر بن الخطاب: «ألا تشتروا من عقار أهل الذمة ولا من بلادهم شيئًا»، وفيه انقطاع بين الحسن وعمر.
ورواه البيهقي (١٨٤٠٠) من طريق قتادة، عن سفيان العقيلي، عن أبي عياض، عن عمر رضي الله عنه قال: «لا تشتروا رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج يؤدي بعضهم عن بعض، وأَرَضِيهِم فلا تبتاعوها، ولا يقرن أحدكم بالصَّغار بعد إذ نجاه الله منه»، وسفيان العقيلي قال فيه الألباني: (لم أر من وثَّقه، وقد ذكره ابن حبان في ثقاته، فهو صحيح على شرط ابن حبان)، وعلى هذا: فالأثر قوي مع الإسناد السابق. ينظر: الإرواء ٥/٩٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠٣)، والبيهقي (١٨٤٠١) من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن علي رضي الله عنه: أنه كان يكره أن يشتري من أرض الخراج شيئًا، ويقول: «عليها خراج المسلمين»، وقتادة لم يسمع من علي رضي الله عنه. ينظر: جامع التحصيل ص٢٥٥.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠١٠٧)، عن الثوري، عن حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت =

وابنِ عمرَ رضي الله عنهم[(١)]؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه وَقَفَها[(٢)] على المسلمين.

وأما المساكِنُ فيَصِحُّ بيعُها؛ لأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم اقتَطَعُوا الخُطَطَ في الكوفةِ والبصرةِ في زمنِ عمرَ، وبَنَوْها مَساكِنَ، وتَبايَعوها مِن غيرِ نكيرٍ[(٣)]، ولو كانت آلَتُها مِن أرضِ العَنْوَةِ، أو كانت موجودةً حالَ الفتحِ.

وكأرضِ العنوةِ في ذلك ما جَلَوْا عنه فزعًا مِنَّا، وما صُولحوا على أنَّه لنا ونُقرُّه معهم بالخراجِ، بخلافِ ما صُولحوا على أنَّه لهم؛ كالحِيرةِ[(٤)]، وأُلَّيسَ[(٥)]، ....

= ابن عباس، وأتاه رجل، فقال: آخذ الأرض، فأتقبلها أرض جزية فأعمرها وأؤدي خراجها؟ فنهاه، ثم جاءه آخر فنهاه، ثم جاءه آخر فنهاه، ثم قال: «لا تَعْمِدْ إلى ما ولَّى الله هذا الكافر، فتخلعه من عنقه وتجعله في عنقك»، ثم تلا: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]، حتى ﴿... صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. وإسناده صحيح.

(١) رواه عبد الرزاق (١٠١٠٨) من طريق الثوري، عن كليب بن وائل قال: سألت ابن عمر قال: قلت: كيف ترى في شراء الأرض؟ قال: «حسن»، قال: يأخذون مني من كل جريب قفيزًا ودرهمًا، قال: «لا تجعل في عنقك صَغارًا»، ورواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠٠) من طريق آخر، وكلا الإسنادين صحيح.

(٢) وَقَف: بفتح الواو والقاف، بابه وعد، وأوقف لغة رديئة. ينظر: مختار الصحاح ص٣٤٤، تاج العروس ٢٤/ ٤٦٩.

(٣) روى الحاكم (٤٥٠٥) من طريق الشعبي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «أن اتخذ للمسلمين دار هجرة ومنزل جهاد»، فبعث سعد رجلًا من الأنصار يقال له: الحارث بن سلمة، فارتاد لهم موضع الكوفة اليوم، فنزلها سعد بالناس، فخط مسجدنا، وخط فيه الخطط.

وروى ابن حبان في مشاهير علماء الأمصار (ص٦٦)، في ترجمة عتبة بن غزوان: أن سعد بن أبي وقاص بعثه إلى موضع البصرة اليوم، فأقام بها وبصر البصرة وبنى مسجدها بقصب واستوطنها، واختط الصحابة بها الخطط.

(٤) قال في المطلع (ص٢٧٣): (الحِيرَةُ: مدينة بقرب الكوفة، بكسر الحاء، والنسبة إليها: حِيرِيٌّ، وحَارِيٌّ على غير قياس).

(٥) قال في المطلع (ص٢٧٣): (أُلَّيْسُ: بضم الهمزة، وتشديد اللام، بعدها ياء ساكنة، وبعدها سين مهملة، على وزن: خُبَّيْز، بَلَدٌ بالجزيرة)، وفي مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة =

وبَانِقْياءَ[(١)]، وأرضِ بني صَلُوبَا[(٢)] مِن أراضي[(٣)] العراقِ، فيصحُّ بيعُها كالتي أَسْلم أهلُها عليها كالمدينةِ.

(بَلْ) يصحُّ أن (تُؤَجَّرَ) الأرضُ[(٤)] العَنوةُ ونحوُها؛ لأنَّها مُؤجَّرةٌ في أيدي أربابِها بالخراجِ المضروبِ عليها في كلِّ عامٍ، وإجارةُ المُؤجَّرةِ[(٥)] جائزةٌ.

ولا يجوزُ بيعُ رِبَاع مكةَ[(٦)] والحرمِ[(٧)]، ولا إجارتُها؛ لما روى سعيدُ بنُ منصورٍ عن مجاهدٍ مرفوعًا: «**مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا**»[(٨)]، وعن

= والبقاع للقطيعي (١/ ١١٣): (مصغَّر بوزن فُلَيس، والسين مهملة: الموضع الذي فيه الوقعة بين المسلمين والفرس في أوَّل أرض العراق، من ناحية البادية، وقيل: أُلَّيس قرية من قرى الأنبار، وهي بتشديد اللام).

(١) قال في المطلع (ص٢٧٤): (بَانِقْيَا: بزيادة الألف بين الباء والنون، وكسر النون بعدها قاف وياءٌ مثناةٌ تحت: أرض بالنجف، دون الكوفة).

(٢) قال في المطلع (ص٢٧٤): (أرض بني صَلُوبا: بفتح الصاد المهملة، وضم اللام، وبالباء الموحدة، بعد الواو مقصورًا).

(٣) في (ق): أرض.

(٤) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): أرض.

(٥) في (ق): المؤجر.

(٦) قال في المطلع (ص٢٧٤): (رِبَاع مكَّة: بكسر الراء، جمع رَبْع: وهو المنزل، ودار الإقامة، وربع القوم: محلتهم).

(٧) قوله: (والحرم) غير موجود في (أ) و(ع).

(٨) لم نقف عليه في سنن سعيد المطبوعة، ورواه ابن أبي شيبة (١٤٦٧٩)، وأبو عبيد في الأموال (١٦١)، من طريق أبي معاوية، عن الأعمش، عن مجاهد، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن مكة حرام، حرَّمها الله، لا يحل بيع رباعها، ولا أجور بيوتها**»، وهذا مرسل، ومع إرساله فهو من رواية الأعمش عن مجاهد، قال أبو حاتم: (الأعمش قليل السماع من مجاهد، وعامة ما يروي عن مجاهد مدلَّس). ينظر: علل الحديث ٥/ ٤٧١.

ورواه ابن عدي (١/ ٤٦٦)، والطحاوي (٥٦٦٤)، من طريق إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، قال: سمعت أبي يذكر عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا. وإسماعيل ضعيف، وقد رواه عند الدارقطني (٣٠١٨)، والبيهقي (١١١٨٣)، من طريق أبيه، عن =

عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**مَكَّةُ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا، وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا**» رواه الأثرمُ[(١)]، فإن سَكَن بأجرةٍ لم يَأثمْ بدفعِها، جَزَم به في المغني وغيرِه[(٢)].

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَقْعِ البِئْرِ**)، وماءِ العيونِ؛ لأنَّ ماءها لا يُمْلَكُ؛ لحديثِ: «**المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ وَالكَلَأِ وَالنَّارِ**» رواه أبو داودَ وابنُ ماجه[(٣)]، بل ربُّ الأرضِ أحقُّ به مِن غيرِه؛ لأنَّه في ملكِه.

= عبد الله بن باباه، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا. قال الدارقطني: (إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، ولم يروه غيره)، وقال البيهقي: (إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه، فروي عنه هكذا، وروي عنه، عن أبيه، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا ببعض معناه).
ورواه ابن أبي شيبة (١٤٦٨٠) من طريق شَرِيك، عن إبراهيم بن المهاجر، عن مجاهد من قوله، وفيه ضعف؛ لضعف شريك بن عبد الله القاضي.

(١) لم نقف عليه من رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وتقدم المروي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا في التعليق السابق.

(٢) المغني (٤/ ١٩٧)، الفروع (١٠/ ٣٠٠).

(٣) رواه أبو داود (٣٤٧٧)، ورواه أحمد (٢٣٠٨٢)، من طريق أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مرفوعًا. قال ابن حجر: (رجاله ثقات)، وصححه الألباني.
وأعلَّه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان بجهالة أبي خداش، وجوابه: قال ابن حجر: (ذكره ابن حبان في الثقات، وقد تقدم أن أبا داود قال: شيوخ حَرِيزٍ كلهم ثقات).
ورواه ابن ماجه (٢٤٧٢) من طريق عبد الله بن خراش، عن العوام بن حوشب، عن مجاهد، عن ابن عباس مرفوعًا، وزاد فيه: «**وثمنه حرام**»، قال البخاري: (عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث)، وقال ابن حجر: (وفيه عبد الله بن خراش متروك)، فالزيادة ضعيفة.
ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣) من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «**ثلاث لا يُمنعن: الماء والكلأ والنار**»، وصحح إسناده ابن حجر والألباني، وقال ابن الملقن: (وهذا إسناد على شرط الشيخين، قال الضياء في أحكامه: إسناد جيد)، وكذا جوَّد إسناده ابن كثير. ينظر: المحلى ٧/ ٥٥٨، بيان الوهم ٥/ ٥٢١، تفسير ابن كثير ٧/ ٥٤٣، البدر المنير ٧/ ٧٦، الدراية ٢/ ٢٤٦، التلخيص الحبير ٣/ ١٥٣، تهذيب التهذيب ٢/ ١٧١، الإرواء ٦/ ٧.

(وَلَا) يصحُّ بيعُ (ما يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَأٍ أَوْ[(١)] شَوْكٍ)؛ لما تقدَّم، وكذا معادِنُ جاريةٌ؛ كنفطٍ وملحٍ، وكذا لو عشَّش في أرضِه طيرٌ؛ لأنَّه لم[(٢)] يَملِكْه به، فلم يَجزْ بيعُه، (وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ)؛ لأنَّه مِن المباحِ، لكن لا يجوزُ دُخولُ ملكِ غيرِه بغيرِ إذنِه، وحرُم مَنْعُ مستأذِنٍ بلا ضررٍ.

(وَ) الشرطُ الخامسُ: (أَنْ يَكُونَ) المعقودُ عليه (مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ)؛ لأنَّ ما لا يُقْدَرُ على تسليمِه شبيهٌ بالمعدومِ، فلم يصحَّ بيعُه.

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ)، عُلِمَ خبرُه أوْ لَا؛ لما روى[(٣)] أحمدُ عن أبي سعيدٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ العَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ»[(٤)].

(وَ) لا بيعُ (شَارِدٍ، وَ) لا (طَيْرٍ فِي هَوَاءٍ)، ولو أَلِفَ الرجوعَ، إلا أن يكونَ بمغلَقٍ، ولو طال زَمَنُ أَخْذِه.

(وَ) لا[(٥)] بيعُ (سَمَكٍ فِي مَاءٍ)؛ لأنَّه غررٌ، ما لم يَكُن مَرئيًّا بمَحُوزٍ يَسهُلُ أخذُه منه؛ لأنَّه معلومٌ يُمكِنُ تسليمُه.

(وَلَا) يصحُّ بيعُ (مَغْصُوبٍ مِن غَيْرِ غَاصِبِهِ وقَادِرٍ[(٦)] عَلَى أَخْذِهِ) مِن غاصبِه؛ لأنَّه لا يَقدرُ على تسليمِه.

---

(١) في (أ) و(ب): و.
(٢) سقطت من (ع).
(٣) في (أ) و (ع): رواه.
(٤) رواه أحمد (١١٣٧٧)، وابن ماجه (٢١٩٦) من طريق جهضم بن عبد الله، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العبدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري به. قال ابن حزم: (جهضم، ومحمد بن إبراهيم، ومحمد بن زيد العبدى مجهولون، وشهر متروك)، وقال أبو حاتم: (محمد بن إبراهيم شيخ مجهول)، وضعفه عبد الحق، وابن القطان، وابن حجر، والألباني. ينظر: علل الحديث ٣/ ٥٨٧، المحلى ٧/ ٢٨٨، بيان الوهم ٢/ ٤٤٧، بلوغ المرام ص٢١١، الإرواء ٥/ ١٣٢.
(٥) في (ب): ولا يصح.
(٦) في (ح): أو قادر.

فإن باعه مِن غاصبِه، أو قادرٍ على أخذِه؛ صحَّ؛ لعدمِ الغَررِ، فإن عَجَز بعدُ فله الفسخُ.

(وَ) الشرطُ السادسُ: (أَنْ يَكُونَ) المبيعُ (مَعْلُومًا) عندَ المتعاقِدَيْن؛ لأنَّ جهالةَ المبيعِ غرَرٌ.

ومعرفةُ المبيعِ: إما (بِرُؤْيَةٍ) له أو لبعضِه الدَّالِّ عليه، مقارِنةٍ أو متقدِّمةٍ بزمنٍ لا يَتغيرُ فيه المبيعُ ظاهِرًا، ويُلحقُ بذلك: ما عُرف بلمسِه أو شمِّه أو ذوقِه، (أَوْ صِفَةٍ) تكفي في السَّلَمِ، فتقومُ مَقامَ الرؤيةِ في بيعِ ما يجوزُ السَّلَمُ فيه خاصةً.

ولا يَصحُّ بيعُ الأُنموذجِ؛ بأن يُرِيَه صاعًا مثلًا، ويَبيعَه الصُّبْرةَ على أنَّها مِن جنسِه.

ويصحُّ بيعُ الأعمى وشراؤه بالوصفِ، واللمسِ، والشمِّ، والذَّوقِ فيما يُعرفُ به؛ كتوكيلِه.

(فَإِنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ) بلا وصفٍ، (أَوْ رَآهُ وَجَهِلَهُ)؛ بأن لم يَعلمْ ما هو، (أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا؛ لَمْ يَصِحَّ) البيعُ؛ لعدمِ العِلْمِ بالمبيعِ.

(وَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْنِ)؛ للجهالةِ، فإن باع ذاتَ لبنٍ أو حملٍ، دَخَلا تبعًا.

(وَلَا) يُباعُ (مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ)، أي: الوعاءِ الذي يكونُ فيه؛ للجهالةِ.

(وَلَا نَوًى فِي تَمْرِهِ)؛ للجهالةِ.

(وَ) لا (صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ)؛ لنهيه ﷺ عنه في حديثِ ابنِ عباسٍ[(١)]،

---

(١) رواه الطبراني (١١٩٣٥)، والدارقطني (٢٨٣٥)، والبيهقي (١٠٨٥٧)، من طريق عمر بن فروخ، ثنا حبيب بن الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع». قال البيهقي: (تفرد برفعه =

ولأنَّه مُتَّصلٌ بالحيوانِ، فلم يجزْ إفرادُه بالعقدِ؛ كأعضائِه.

(وَ) لا بيعُ **(فُجْلٍ وَنَحْوِهِ)** مما المقصودُ منه مُسْتَتِرٌ بالأرضِ **(قَبْلَ قَلْعِهِ)**؛ للجهالةِ.

(وَلَا بَيْعُ[1] المُلَامَسَةِ)؛ بأن يقولَ: بِعتُك ثوبي هذا على أنَّك متى لمستَه فهو عليك بِكذا، أو يقولَ: أيُّ ثوبٍ لمستَه فهو لك بِكذا، **(وَ)** لا بيعُ **(المُنَابَذَةِ)**؛ كأن يقولَ: أيُّ ثوبٍ نبذتَه إليَّ - أي: طرحتَه - فهو عليكَ بِكذا؛ لقولِ أبي هريرةَ: «**إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ**» متفقٌ عليه[2]، وكذا بيعُ الحصاةِ؛ كـ: ارْمِهَا فعَلَى أيِّ ثوبٍ وَقَعَت فلَكَ بكذا، ونحوِه.

(وَلَا) بيعُ **(عَبْدٍ)** غيرِ معيَّنٍ **(مِنْ عَبِيْدِهِ، وَنَحْوِهِ)**؛ كشاةٍ مِن قطيعٍ، وشجرةٍ مِن بستانٍ؛ للجهالةِ، ولو تَساوت القيمُ.

(وَلَا) يَصحُّ **(اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا)**، فلا يَصحُّ: بِعتُك هؤلاءِ العبيدَ إلا واحدًا؛ للجهالةِ، ويصحُّ: إلا هذا ونحوُه؛ «**لأَنَّهُ** عليه السلام **نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ**»، قال الترمذي: (حديثٌ صحيحٌ[3])[4].

= عمر بن فروخ، وليس بالقوي)، وأجاب ابن الملقن وابن حجر عن ذلك، قال ابن الملقن: (وثقه ابن معين وأبو حاتم، ورضيه أبو داود).

وأُعل أيضًا بالوقف، فقد رواه البيهقي (١٠٨٥٨) من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن عكرمة، عن ابن عباس موقوفًا. قال البيهقي: (هذا هو المحفوظ موقوف)، وقوَّى ابن حجر إسناده.

ورواه أبو داود في المراسيل (١٨٣)، عن عكرمة مرسلًا. ورجَّحه ابن حجر. ينظر: البدر المنير ٦/ ٤٦٢، بلوغ المرام ص٢١٢.

(١) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): ولا يصح بيع.

(٢) رواه البخاري (٢١٤٦)، ومسلم (١٥١١).

(٣) في (ق): حسن صحيح.

(٤) رواه أبو داود (٣٤٠٥) والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٣٨٨٠)، وابن حبان (٤٩٧١)، وأبو =

(وَإِنِ اسْتَثْنَى) بائعٌ **(مِن حَيَوانٍ يُؤْكَلُ رَأسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ؛ صَحَّ)**؛ لفعلِه عليه السلام في خروجِه مِن مكةَ إلى المدينةِ، رواه أبو الخطابِ[(١)].

فإن امتنع المشتري مِن ذَبْحِه لم يجْبَرْ بلا شرطٍ، ولَزِمَته قيمتُه على التقريبِ.

وللمشتري الفسخُ بعيبٍ يخْتَصُّ هذا المستثنى.

(وَعَكْسُهُ)، أي: عكسُ استثناءِ الأطرافِ في الحكمِ[(٢)]، **(الشَّحْمُ، وَاللَّحْمُ[(٣)])** ونحوُه مما لا يَصحُّ إفرادُه بالبيعِ، فيَبْطُلُ البيع باستثنائِه، وكذا لو استثنى مِنه رطلًا مِن لحمٍ ونحوِه[(٤)].

(وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوفِهِ؛ كَرُمَّانٍ، وَبِطِّيخٍ)، وبيضٍ؛ لدعاءِ الحاجةِ لذلك، ولكونِه مصلحةً؛ لفسادِه بإزالتِه.

= عوانة (٥٠٩٩)، من طريق يونس بن عبيد، عن عطاء، عن جابر. وصححه الترمذي، وأبو عوانة، وابن حبان، وابن الملقن، والألباني.

وأعلَّه البخاري فيما نقله عنه الترمذي، بقوله: (لا أعرف ليونس بن عبيد سماعًا من عطاء بن أبي رباح).

ورواه مسلم (١٥٣٦) من طريق أبي الزبير وسعيد بن ميناء، عن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة، وعن الثنيا». ينظر: العلل الكبير ص١٩٣، البدر المنير ٦/٤٥٨، التعليقات الحسان ٧/٢٨٨.

(١) لم نقف عليه في المطبوع من كتب أبي الخطاب الكلوذاني، وقد رواه أبو داود في المراسيل (١٧٩) من طريق موسى بن شيبة الحضرمي، عن يونس بن يزيد، عن عمارة بن غَزِيّةَ الأنصاري، عن عروة بن الزبير: أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر من مكة مهاجرَيْنِ إلى المدينة مرَّا براعي غنم، فاشتريا منه شاةً، وشرط أن سَلَبَها له. وأعلَّه عبد الحق وابن القطان بالإرسال، وأعلَّه ابن القطان أيضًا بقوله: (ولا يعرف لموسى بن شيبة هذا حال). ينظر: بيان الوهم ٣/٦٦.

والسلب: إهابها وأكرعها وبطنها. ينظر: القاموس المحيط ص٩٨.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع) (ق): في الحكم استثناء.

(٣) في (أ) و (ب) و (ع): والحمل.

(٤) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): أو نحوه.

(وَ) يَصحُّ بَيْعُ (البَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِ)، كالحِمِّصِ والجوزِ واللوزِ (فِي قِشْرِهِ)، يعني: ولو تَعدَّد قِشْرُه؛ لأنَّه مفردٌ مضافٌ فيَعُمُّ، وعبارةُ الأصحابِ: فِي قِشْرَيْهِ[١]؛ لأنَّه مستورٌ بحائلٍ مِن أصلِ الخِلْقَةِ؛ أشبه الرمانَ.

(وَ) يصحُّ بيعُ (الحَبِّ المُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ)؛ لأنَّه ﷺ جَعَل الاشتدادَ غايةً للبيعِ، وما بعدَ الغايةِ يخالفُ ما قبلَها، فَوَجَب زوالُ المنعِ.

(وَ) الشرطُ السابعُ: (أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا) للمتعاقِدَيْن أيضًا كما تقدَّم[٢]؛ لأنَّه أحدُ العِوضين، فاشتُرِطَ العلمُ به كالمبيعِ.

(فَإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ)، أي: ثمنِه المكتوبِ عليه، وهُمَا يجهلانِه أو أحدُهُما؛ لم يَصحَّ؛ للجهالةِ.

(أَوْ) باعه (بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً)؛ لم يَصحَّ؛ لأنَّ مِقْدارَ كلِّ جنسٍ[٣] منهما مجهولٌ.

(أَوْ) باعه (بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ)، أي: بما يقِفُ عليه مِن غيرِ زيادةٍ؛ لم يصحَّ؛ للجهالةِ.

(أَوْ) باعه (بِمَا بَاعَ) به (زَيْدٌ وَجَهِلَاهُ، أَوْ) جَهِله (أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ) البيعُ؛ للجهلِ بالثمنِ.

وكذا لو باعه كما يبيعُ الناسُ، أو بدينارٍ أو درهَمٍ مطلقٍ وثَمَّ نقودٌ متساوِيةٌ رواجًا، وإن لم يَكُن إلا واحدٌ، أو غَلَبَ؛ صحَّ وصُرِفَ إليه.

ويَكفي عِلْمُ الثَّمنِ بالمشاهدةِ؛ كصُبْرةٍ مِن دراهمَ أو فلوسٍ، ووَزْنِ صَنْجَةٍ[٤] وملءِ كَيلٍ مجهولَين.

(١) المقنع (ص١٥٤)، منتهى الإرادات (١/ ٢٤٧).
(٢) انظر (٢/ ١٥).
(٣) في (ب): جنس كل.
(٤) قال في الصحاح (١/ ٣٢٦): (صنجةُ الميزانِ: مُعَرَّبٌ، قال ابن السكيت: ولا تقل سنجة).

(وَإِنْ بَاعَ[١] ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً)؛ هي الكُومةُ المجموعةُ مِن الطعامِ، (أَوْ) باع (قَطِيعًا : كُلَّ ذِرَاعٍ) مِن الثوبِ بِكذا، (أَوْ) كلَّ (قَفِيزٍ) مِن الصُّبْرةِ بِكذا، (أَوْ) كلَّ (شَاةٍ) مِن القطيعِ (بِدِرْهَمٍ؛ صَحَّ) البيعُ، ولو لم يَعْلَمَا قَدْرَ الثوبِ والصبرةِ[٢] والقطيعِ؛ لأنَّ المبيعَ معلومٌ بالمشاهدةِ، والثمنَ معلومٌ لإشارتِه إلى ما يُعرفُ مَبلغُه بجهةٍ لا تتعلَّقُ بالمتعاقِدَيْن، وهي الكَيْلُ والعَدُّ والذَّرعُ.

(وَإِن بَاعَ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ)؛ لم يَصحَّ؛ لأن (مِنْ) للتبعيضِ، و(كُلَّ) للعددِ، فيكونُ مجهولًا، بخلافِ ما سَبَق؛ لأنَّ المبيعَ الكلُّ لا البعضُ، فانتفت الجهالةُ.

وكذا لو باعه مِن الثوبِ كلَّ ذراعٍ بكذا، أو مِن القطيعِ كلَّ شاةٍ بكذا؛ لم يصحَّ؛ لما ذُكِر.

(أَوْ) باعه (بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا)؛ لم يصحَّ، (وَعَكْسُهُ) بأنْ باع بدينارٍ أو دنانيرَ إلا دِرهَمًا؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ قيمةَ المستثنى مجهولةٌ، فيَلزمُ الجهلُ بالثمنِ؛ إذِ استثناءُ المجهولِ مِن المعلومِ يُصَيِّرُه مجهولًا.

(أَوْ بَاعَ مَعلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ)؛ كهذه الفرسِ وما في بطنِ أخرى، (وَلَمْ يَقُلْ كُلٌّ مِنْهُمَا بِكَذَا؛ لَمْ يَصِحَّ) البيعُ؛ لأنَّ الثمنَ يوزَّعُ على المبيعِ بالقيمةِ، والمجهولُ لا يُمكِنُ تَقْوِيمُه، فلا طريقَ إلى معرفةِ ثمنِ المعلومِ، وكذا لو باعه بمائةٍ ورطلِ خمرٍ.

وإن قال: كلٌّ منهما بِكذا؛ صحَّ في المعلومِ بثمنِه؛ للعلمِ به.

(فَإِنْ لَمْ يَتَعذَّرْ) عِلْمُ مجهولٍ أُبيع مع معلومٍ؛ (صَحَّ فِي المَعْلومِ بِقِسْطِهِ) مِن الثمنِ؛ لعدمِ الجهالةِ، وهذه هي إحدى[٣] مسائلِ تفريقِ الصَّفقةِ الثلاثِ.

---

(١) في (ق): باعه.
(٢) في (ق): الصبرة والثوب.
(٣) في (أ) و(ع): وهذه أحد. وفي (ب): وهذه إحدى.

والثانيةُ أُشِير إليها بقولِه: (وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِه؛ كَعَبْدٍ) مشتركٍ بينهما، (أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بالأَجْزَاءِ)؛ كقَفِيزَيْنِ متساوِيَيْنِ لهما؛ (صَحَّ) البيعُ (فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ) مِن الثمنِ؛ لفقدِ الجهالةِ في الثَّمنِ لانقسامِه على الأجزاءِ، ولم يصحَّ في نصيبِ شريكِه؛ لعَدَمِ إذنِه.

والثالثةُ ذكرها بقولِه: (وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِه، أَوْ) باع (عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ) باع (خَلًّا وَخَمْرًا صَفْقَةً وَاحِدَةً) بثمنٍ واحدٍ؛ (صَحَّ) البيعُ (فِي عَبْدِهِ) بقِسْطِه، (وَفِي الخَلِّ بِقِسْطِهِ) مِن الثمنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما له حكمٌ يخصُّه، فإذا اجتمعَا بَقِيا على حُكمِهما، ويُقَدَّرُ خمرٌ خلًّا، وحرٌّ عبدًا؛ ليَتقسَّطَ الثمنُ.

(وَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ إِنْ جَهِلَ الحَالَ) بينَ إمساكِ ما يصحُّ فيه البيعُ بِقسطِه مِن الثمنِ، وبينَ ردِّ البيعِ؛ لتبعيضِ الصفقةِ عليه.

وإن باع عبدَه وعبدَ غيرِه بإذنِه، أو باع عبدَيْهِ لاثنين، أو اشترى عبدَيْنِ مِن اثنين أو وكيلِهما بثمنٍ واحدٍ؛ صحَّ، وقُسِّطَ الثمنُ على قِيمَتَيْهِما[(١)].

وكبيعٍ إجارةٌ، ورهنٌ، وصلحٌ، ونحوُها.

(فَصْلٌ)

(وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ) ولا الشراءُ (مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي)، أي: الذي عندَ المنبرِ عقِبَ جلوسِ الإمامِ على المنبرِ؛ لأنَّه الذي كان على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، فاختصَّ به الحكمُ؛ لقولِه تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجُمُعَة: ٩]، والنهي يَقتضي الفسادَ.

---

(١) في (ق): قيمتهما.

وكذا قَبْلَ النِّداءِ لمن منزِلُه بعيدٌ في وقتِ وجوبِ السعي عليه.

وتحرُمُ المساومةُ والمناداةُ إذًا؛ لأنَّهما وسيلةٌ للبيعِ المحرَّمِ، وكذا لو تَضايَقَ وقتُ مكتوبةٍ.

(وَيَصِحُّ) بعدَ النداءِ المذكورِ البيعُ لحاجةٍ؛ كمضطرٍّ إلى طعامٍ، أو سترةٍ ونحوِهما إذا وَجَد ذلك يُباعُ.

ويصحُّ أيضًا (النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُودِ)؛ كالقرضِ، والرهنِ، والضمانِ، والإجارةِ، وإمضاءِ بيعِ خيارٍ؛ لأنَّ ذلك يَقِلُّ وقوعُه، فلا تكونُ إباحتُه ذريعةً إلى فواتِ الجمعةِ أو بعضِها، بخلافِ البيعِ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ) ونحوِه (مِمَّن يَتَّخِذُهُ خَمْرًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

(وَلَا) بيعُ (سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ) بينَ المسلمين؛ لأنَّه ﷺ نَهى عنه، قاله أحمدُ[(١)]، قال: (وقد يُقتَلُ به، ولا يَقْتُلُ به)[(٢)]، وكذا بيعُه لأهلِ حربٍ، أو قطَّاعِ طريقٍ؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ.

ولا بيعُ مأكولٍ ومشمومٍ لمن يَشربُ عليهما المسكِرَ، ولا قَدَحٍ لمن يَشربُه به، ولا جَوْزٍ وبيضٍ لقمارٍ ونحوِ ذلك.

---

(١) رواه الطبراني (٢٨٦)، والبزار (٣٥٨٩)، والبيهقي (١٠٧٨١)، من طريق بحر بن كنيز، عن عبد الله اللقيطي، عن أبي رجاء، عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة»، وأعلَّه البزار بقوله: (لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي ﷺ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه، فلم نجد بدًّا من إخراجه، وقد رواه سلم بن زرير، عن أبي رجاء، عن عمران موقوفًا)، ووافقه على ذلك البيهقي، وضعفه ابن الجوزي وابن حجر. وقال يحيى بن معين: (إنما هذا عن أبي رجاء أنه نهى عن بيع السلاح في الفتنة). ينظر: الضعفاء للعقيلي ٤/١٣٨، العلل المتناهية ٢/٨٩، فتح الباري ٤/٣٢٣.

(٢) المبدع (٤/٤٢).

(وَلَا) بيعُ (عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ إِذَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ)؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن استدامةِ مِلْكِه عليه لما فيه مِن الصَّغَارِ، فمُنِعَ مِن ابتدائِه، فإن كان يَعْتِقُ عليه بالشراءِ صحَّ؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى حُرِّيَّتِه.

(وَإِنْ أَسْلَمَ) قِنٌّ (فِي يَدِهِ)، أي: يدِ كافرٍ، أو عندَ مشتريه منه ثُمَّ ردَّه لنحوِ عيبٍ؛ (أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ) عنه بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ أو عتقٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، (وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ)؛ لأنَّها لا تُزيلُ مِلْكَ سيِّدِه عنه، ولا بيعُه بخيارٍ؛ لعدمِ انقطاعِ علَقِه[(١)] عنه.

(وَإِنْ جَمَعَ) في عقدٍ (بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ)، بأنْ باعَ عبدَه شيئًا وكاتبَه بعوضٍ واحدٍ صفقةً واحدةً، (أَوْ) جمَع بينَ (بَيْعٍ وَصَرْفٍ)، أو إجارةٍ، أو خُلْعٍ، أو نكاحٍ بعوضٍ واحدٍ؛ (صَحَّ) البيعُ وما جُمِعَ إليه (فِي غَيْرِ الكِتَابَةِ)، فيَبطلُ البيعُ؛ لأنَّه باعَ مالَه لمالِه، وتصحُّ هي؛ لأنَّ البُطلانَ وُجِد في البيعِ فاختصَّ به، (وَيُقَسَّطُ العِوَضُ عَلَيْهِمَا)، أي: على المبيعِ وما جُمِعَ إليه بالقِيَم.

(وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ) المسلمِ؛ (كَأَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةٍ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَبِعْ[(٢)] بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»[(٣)].

(وَ) يحرمُ أيضًا (شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ)؛ لأنَّه في معنى البيعِ عليه المنهيِّ عنه، ومحلُّ ذلك: إذا وَقَع في زمنِ الخيارَيْن، (لِيَفْسَخَ) المقولُ له العقدَ (وَيَعْقِدَ مَعَهُ).

---

(١) ضبطها في هامش (ق): بضم العين. وفي (أ): عِلَقِهِ.
(٢) في (أ) و(ع) و(ب): لا يبيع.
(٣) رواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وكذا سَوْمُه على سَوْمِه بعدَ الرِّضا صريحًا، لا بعدَ رَدٍّ.

(وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا)، أي: في البيعِ على بيعِه، والشراءِ على شرائِه، ويصحُّ في السَّومِ على سومِه، والإجارةُ كالبيعِ في ذلك.

ويحرُمُ بَيْعُ حاضرٍ لبادٍ، ويبطُلُ إنْ قَدِمَ لبيعِ سلعتِه بسعرِ يومِها جاهِلًا بسِعْرِها، وقَصَدَه الحاضِرُ، وبالناسِ حاجةٌ إليها.

(وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ)، أي: مؤجَّلٍ، وكذا حالٌّ لم يُقْبَضْ، (وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً)؛ كثَمَنِ بُرٍّ اعتَاضَ عنه بُرًّا أو غيرَه مِن المكيلات؛ لم يَجزْ؛ لأنَّه ذريعةٌ لبيعِ الربوي بالربوي[(١)] نسيئةً.

وإنِ اشترَى مِن المشترِي طعامًا بدراهِمَ وسلَّمَها إليه، ثم أَخَذها منه وفاءً، أو لم يُسلِّمْ إليه لكن قاصَّه؛ جاز.

(أَوِ اشْتَرَى شَيْئًا) ولو غيرَ ربوي (نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً)، أو حالًّا لم يُقْبَضْ، (لَا بِالعَكْسِ؛ لَمْ يَجُزْ)؛ لأنَّه ذريعةٌ إلى الرِّبا ليَبيعَ ألفًا بخمسمائةٍ، وتُسمى: مسألةَ العِينَةِ.

وقولُه: (لَا بِالعَكْسِ)، يعني: لا إنِ اشتراه بأكثرَ مما باعه به؛ فإنه جائِزٌ، كما لو اشتراه بمثلِه.

وأما عكسُ مسألةِ العينةِ: بأنْ باعَ سلعةً بنقدٍ، ثم اشتراها بأكثرَ منه نسيئةً؛ فنَقَل أبو داودَ: (يجوزُ بلا حيلةٍ)[(٢)]، ونَقَل حربٌ: (أنَّها مِثلُ مسألةِ العينةِ)[(٣)]، وجَزَم به المصنفُ في الإقناعِ[(٤)]، ....

(١) في (أ) و(ع): ربويٍّ بربويٍّ.
(٢) مسائل أبي داود (١٢٥٨)، قال: سمعت أحمد سئل عن رجل باع ثوبًا بنقد، ثم احتاج إليه يشتريه بنسيئة؟ قال: إذا لم يُرِدْ بذلك الحيلة، قيل: لم يُرِدْ، فكأنه لم ير به بأسًا.
(٣) نقلها عنه ابن قدامة في المغني (٤/ ١٣٣).
(٤) (٢/ ١٨٤).

وصاحبُ المنتهى[(١)]، وقدَّمه في المبدعِ وغيرِه[(٢)].

قال في شرحِ المنتهى: (وهو المذهبُ؛ لأنه يُتَّخَذُ وسيلةً للرِّبا، كمسألةِ العينةِ)[(٣)]، وكذا العقدُ الأولُ فيهما حيثُ كان وسيلةً إلى الثاني فيَحرمُ، ولا يصحُّ.

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ)، أي: اشترى المبيعَ في مسألةِ العينةِ أو عكسِها (بِغَيْرِ جِنْسِهِ)؛ بأنْ باعَه بذهبٍ ثم اشتراه بفضةٍ، أو بالعكسِ، (أَوِ) اشتراه (بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفَتِهِ)؛ بأن هُزِل[(٤)] العبدُ، أو نسِيَ صنعةً، أو تخرَّقَ الثوبُ، (أَوِ) اشتراه (مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ)؛ بأن باعه مشتريه، أو وَهَبه ونحوَه، ثم اشتراه بائعُه ممن صار إليه؛ جاز، (أَوِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ)، أي: أبو بائعِه، (أَوِ ابْنُهُ)، أو مكاتبُه، أو زوجتُه؛ (جَازَ) الشراءُ، ما لم يَكُن حيلةً على التَّوصُّلِ إلى فِعْلِ مسألةِ العِينةِ.

ومَن احتاج إلى نقدٍ، فاشترى ما يُساوي مائةً بأكثرَ ليَتوسعَ بثمنِه؛ فلا بأس، وتُسمى: مسألةَ التَّورُّقِ.

ويحرُمُ التسعيرُ، والاحتكارُ في قوتِ آدميٍّ، ويجبرُ على بيعِه كما يبيعُ الناسُ.

ولا يُكره ادِّخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه.

ويُسَنُّ الإشهادُ على البيعِ.

---

(١) منتهى الإرادات (١/ ٢٥٢)

(٢) المبدع (٤/ ٤٩)، وينظر: المغني (٤/ ١٣٣)، والشرح الكبير (٤/ ٤٦).

(٣) معونة أولي النهى (٥/ ٤٩).

(٤) قال في الصحاح (٥/ ١٨٥٠): (الهُزال: ضد السمن، يقال: هزلت الدابة هزالًا على ما لم يسم فاعله، وهزلتها أنا هزلًا، فهو مهزول).

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ)

والشَّرطُ هنا: إلزامُ أحَدِ المتعاقدَيْن الآخرَ بسببِ العقدِ ما له فيه منفعةٌ.

ومحَلُّ المعتبرِ منها: صُلبُ العقدِ.

وهي ضربان:

ذَكَر الأولَ منهما بقولِه: (مِنْها صَحِيحٌ)، وهو ما وافَقَ مقتضَى العقدِ، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: شرطُ مقتضَى البيعِ؛ كالتَّقابضِ، وحُلولِ الثَّمنِ، فلا يؤثِّرُ فيه؛ لأنَّه بيانٌ وتأكيدٌ لمقتضَى العقدِ، فلذلك أسقطَه المصنِّفُ.

الثاني: شرطُ ما كان مِن مصلحةِ العقدِ؛ (كَالرَّهنِ) المعيَّنِ، أو الضامنِ المعيَّنِ، (وَ) كـ (تَأْجِيلِ ثَمَنٍ) أو بعضِه إلى مدَّةٍ معلومةٍ، (وَ) كشرطِ صفةٍ في المبيعِ؛ كـ (كَوْنِ العَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ خَصِيًّا، أَوْ مُسْلِمًا)، أو خيَّاطًا مثلًا، (وَالأَمَةِ بِكْرًا) أو تحيضُ، والدَّابةِ هِمْلَاجَةً[١]، والفهدِ أو نحوِه صَيُودًا؛ فيصحُّ.

فإنْ وفَى[٢] بالشرطِ، وإلا فلصاحبِه الفسخُ، أو أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ، وإن تعذَّر ردٌّ تعيَّنَ أرشٌ.

وإن شَرَط صفةً فبَان أعلَى منها؛ فلا خيارَ.

(وَ) الثالثُ: شرطُ بائعٍ نفعًا معلومًا في مبيعٍ، غيرَ وطءٍ ودواعيه، (نَحْوُ

---

(١) الهملاجة: التي تمشي الهملجة، والهَمْلَجةُ: حسن سيْر الدَّابة في سرعة وبخترة. ينظر: العين ٤/١١٨، المطلع ص: ٢٧٨.

(٢) قال في حاشية الروض (٣/ ٣٩٥): («وفَى» بالتخفيف).

أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ) أو نحوِها (شَهْرًا، وَ[١] حُمْلَانَ[٢] البَعِيرِ) - أو نحوِه - المبيعِ[٣] (إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ)؛ لما روى جابرٌ: «أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلًا، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى المَدِينَةِ»، متفقٌ عليه[٤]، واحتجَّ في التعليقِ والانتصارِ وغيرِهما: «بِشِرَاءِ عُثْمَانَ مِنْ صُهَيْبٍ أَرْضًا، وَشَرَطَ وَقْفَهَا عَلَيْهِ وَعَلَى عَقِبِهِ»،[٥] ذكره في المبدعِ[٦]، ومقتضاه صحَّةُ الشرطِ المذكورِ.

ولبائعٍ إجارةُ وإعارةُ ما استثنَى، وإن تعذَّر انتفاعُه بسببِ مشترٍ فعليه أجرةُ المثلِ له.

(أَوْ شَرَطَ الـمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ) نفعًا معلومًا في مبيعٍ؛ كـ (حَمْلِ الحَطَبِ) المبيعِ إلى موضعٍ معلومٍ، (أَوْ تَكْسِيرِهِ، أَوْ خِيَاطَةِ الثَّوْبِ) المبيعِ، (أَوْ تَفْصِيلِهِ) إذا بيَّن نوعَ الخياطةِ أو التفصيلِ، واحتجَّ أحمدُ لذلك[٧] بما رَوى[٨]: «أَنَّ مُحَمَّدَ بنَ مَسْلَمَةَ[٩] اشْتَرَى مِنْ نَبَطِيٍّ جُرْزَةَ حَطَبٍ، وَشَارَطَهُ عَلَى حَمْلِهَا»[١٠]، ولأنَّه بيعٌ وإجارةٌ، فالبائعُ كالأجيرِ.

وإن تراضيا على أخذِ أجرتِه ولو بلا عذرٍ؛ جاز.

---

(١) في (ق): أو.
(٢) قال في طلبة الطلبة (ص١٢٧): (الحُملان - بضم الحاء -: هو اسم المركب المحمول عليه)، وفي تاج العروس (٢٨/ ٣٤٢): (الحُملان، بالضم: ما يحمل عليه من الدواب).
(٣) في (ق): المبيع أو نحوه.
(٤) رواه البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥) في حديث طويل.
(٥) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٠١١)، من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن مرة بن شراحيل، قال: «إن صهيبًا باع داره من عثمان، واشترط سكناها كذا وكذا»، ورجاله ثقات.
(٦) (٤/ ٥٣).
(٧) كما في رواية مهنا وغيره. المغني (٤/ ٧٣).
(٨) في هامش (ح): (روى بفتح الراء، أفاده شيخنا عبد الرحمن بن حسن دامت إفادته).
(٩) في (أ) و(ع): سلمة.
(١٠) أخرجه أحمد كما في مسائل صالح (٢/ ١٧٤)، وإسحاق كما في إتحاف الخيرة (٤٢٣٩).

(وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ) مِن غيرِ النَّوعَيْنِ الأَوَّلَيْنِ؛ كحَمْلِ حَطَبٍ وتكسيرِه، وخياطةِ ثوبٍ وتفصيلِه؛ (بَطَلَ البَيْعُ)؛ لما روى أبو داودَ والترمذي عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو[(١)]، عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، قال الترمذي: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)[(٢)].

والضربُ الثاني مِن الشروطِ أشار إليه بقولِه: (وَمِنْهَا فَاسِدٌ): وهو ما يُنافي مقتضَى العقدِ، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: (يُبْطِلُ العَقْدَ) مِن أصلِه؛ (كَاشْتِرَاطِ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلَفٍ)، أي: سَلَمٍ، (وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ) للثَّمنِ أو غيرِه، وشركةٍ، وهو بيعتان في بيعةٍ المنهيُّ عنه، قاله أحمدُ[(٣)].

الثاني: ما يصحُّ معه البيعُ، وقد ذكره بقولِه: (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَوْ مَتَى نَفَقَ المَبِيعُ[(٤)] وَإِلَّا رَدَّهُ، أَوْ) شَرَط أنْ (لَا يَبِيعَ) المبيعَ، (وَلَا

---

(١) في (ق): عمر.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، وأحمد (٦٦٧١)، والنسائي (٤٦١١)، وابن ماجه (٢١٨٨)، وابن الجارود (٦٠١)، والحاكم (٢١٨٥)، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن حزم، والنووي، والإشبيلي، وابن تيمية، والذهبي، وحسنه الألباني، قال الحاكم: (هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح)، وقال أبو عبد الرحمن الأذرمي: (يقال: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا، أو هذا أصحها). ينظر: المحلى ٧/ ٤٧٥، الكامل لابن عدي ٦/ ٢٠٣، بيان الوهم ٥/ ٤٨٨، المجموع ٩/ ٢٦٣، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٥٠، الدراية ٢/ ١٥١، الإرواء ٥/ ١٤٧.

(٣) جاء في مسائل إسحاق بن منصور الكوسج (٦/ ٣٠٢٢): (قال أحمد: إذا اشترط عليه، فقال: أشتري منك هذه الدار، فإن أدرك فيها دارك، فدارك الأخرى بيع لي بثمن هذه: فهذا بيعان في بيعة، لا يجوز).

(٤) قال في المطلع (ص٢٧٨): (نَفَقَ المبيعُ: بفتح الفاء، ضد كسد).

يَهَبَـ)ـهُ، (وَلَا يُعْتِقَـ)ـهُ، (أَوْ) شَرَط (إِنْ عَتَقَ فَالوَلَاءُ لَهُ) أي: للبائعِ، (أَوْ) شَرَط البائعُ على المشتري (أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ)، أي: أن يبيعَ المبيعَ، أو يهبَه ونحوَه؛ (بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ)؛ لقولِه ﷺ: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»، متفقٌ عليه[(١)]، والبيعُ صحيحٌ؛ لأنَّه ﷺ في حديثِ بَريرةَ أَبْطَل الشَّرطَ ولم يُبطِلِ العقدَ.

(إِلَّا إِذَا شَرَطَ) البائعُ (العِتْقَ) على المشتري. فيصحُّ الشرطُ أيضًا، ويُجبَرُ المشتري على العتقِ إنْ أبَاهُ، والولاءُ له، فإن أصرَّ أعْتَقَه حاكمٌ.

وكذا شرطُ رهنٍ فاسدٍ؛ كخمرٍ، ومجهولٍ، وخيارٍ أو أجلٍ مجهولَيْن، ونحوِ ذلك؛ فيصحُّ البيعُ، ويَفسُدُ الشرطُ.

(وَ) إن قال البائع: (بِعْتُكَ) كذا بكذا (عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثِ) ليالٍ مثلًا، أو على أن تَرْهَنَنِيهِ[(٢)] بثمنِه، (وَإِلَّا) تفعلْ ذلك (فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا)، وقَبِلَ المشتري؛ (صَحَّ) البيعُ والتعليقُ، كما لو شَرَط الخيارَ، ويَنفسِخُ إن لم يَفعلْ.

(وَ) الثالثُ: ما لا يَنعقِدُ معه بيعٌ؛ نحوُ (بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ) إنْ (رَضِيَ زَيْدٌ) بِكذا، وكذا تعليقُ القَبولِ، (أَوْ يَقُولُ) الراهنُ (لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ) في محلِّه[(٣)] (وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، لَا يَصِحُّ البَيْعُ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَغْلَقُ[(٤)] [(٥)] الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ»، رواه الأثرمُ[(٦)]، ....

(١) رواه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٢) في (ق): ترهنينه.
(٣) قال في المطلع (ص٢٧٨): (في مَحَله: المحل: مكان الحلول وزمانه، بفتح الحاء، وكسرها جائز في المكان، عن صاحب المطالع وغيره).
(٤) قال الطيبي (٧/ ٢١٦٦): (لا يغلق: بفتح الياء واللام).
(٥) في (ق): لا يعلّق.
(٦) رواه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان (٥٩٣٤)، والحاكم (٢٣١٥)، والدارقطني (٢٩٢٠)، =

وفسَّره أحمدُ بذلك[(١)].

وكذا كلُّ بيعٍ عُلِّقَ على شرطٍ مستقبلٍ غيرِ: إن شاء الله، وغيرِ بيعِ العربونِ[(٢)]؛ بأن يَدفعَ بعدَ العقدِ شيئًا، ويقولَ: إنْ أخَذْتُ المبيعَ أتممتُ الثمنَ، وإلا فهو لك، فيصحُّ؛ لفِعْلِ عمرَ رضي الله عنه[(٣)]، والمدفوعُ للبائعِ إن لم يَتمَّ البيعُ، والإجارةُ مثلُه.

= من طرقٍ عن أبي هريرة. وصححه مرفوعًا: ابن حبان، والحاكم، والذهبي، وعبد الحق الإشبيلي، وحسنه ابن حزم، وابن عبد البر، وقال الدارقطني في أحد أسانيده: (إسناد حسن متصل).

ورواه مالك (٢٦٩٨)، وأبو داود في المراسيل (١٨٦)، والبيهقي (١١٢١٠)، من طريق ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلًا. ورجح المرسل جماعة من الحفاظ، قال ابن عدي: (وهذا الأصل فيه مرسل، وليس في إسناده أبو هريرة)، وقال ابن حجر: (وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان، إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة)، وصححه مرسلًا: البيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال: (وجملة القول أنه ليس فى هذه الطرق - أي: الموصولة - ما يسلم من علة، فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه، لاسيما وهم ثقات أثبات). ينظر: المحلى ٦/ ٣٧٩، التمهيد ٦/ ٤٣٠، علل الدارقطني ٩/ ١٦٨، الكامل في الضعفاء ٨/ ٢٧٩، بيان الوهم ٥/ ٩٠، تنقيح التحقيق ٤/ ١١٩، التلخيص الحبير ٣/ ٩٦، نصب الراية ٤/ ٣٢٠، الإرواء ٥/ ٢٣٩.

(١) جاء في مسائل إسحاق بن منصور الكوسج (٦/ ٢٧٥٢) أن الإمام أحمد قال: (إنه إذا قال للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك، إنه لا يكون له، ولكن يباع، فيكون للراهن الزيادة وعليه النقصان).

(٢) قال في المطلع (ص٢٧٩): (في العربون ست لغات: عَرَبُون، وعُرْبُون، وعُرْبَان، وبالهمزة عوض العين في الثلاثة، أَرَبُون وأُرْبُون، وأُرْبَان).

(٣) علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: الربط والحبس في الحرم، (٣/ ١٢٣)، ووصله عبد الرزاق (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٠١)، والبيهقي (١١١٨٠)، من طريق عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث قال: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار السجن بثلاثة آلاف، فإنْ عُمَرُ رَضِيَ فالبيع بيعه، وإنْ عُمَرُ لم يرض بالبيع فلصفوان أربع مائة درهم، فأخذها عمر»، قال ابن المنذر: (وذُكر لأحمد بن حنبل حديث عمر، فقال: أي شيء أقدر أقول). ينظر: المجموع ٩/ ٣٣٥.

(وَإِنْ بَاعَهُ) شيئًا (وَشَرَطَ البَرَاءَةَ[(١)] مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ)، أو مِن عيبِ كذا إن كان؛ (لَمْ يَبْرَأ) البائعُ، فإن وَجَد المشتري بالمبيعِ عيبًا فله الخيارُ؛ لأنَّه إنَّما يَثبتُ بعدَ البيعِ، فلا يَسقُطُ بإسقاطِه قبلَه.

وإن سَمَّى العيبَ، أو أبرأه بعدَ العقدِ؛ برِئَ.

(وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا) أو نحوَها مما يُذْرَعُ (عَلَى أَنَّها عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، فَبَانَتْ أَكْثَرَ) مِن عَشَرةٍ، (أَوْ أَقَلَّ) منها؛ (صَحَّ) البيعُ، والزيادةُ للبائعِ، والنقصُ عليه، (وَلِمَنْ جَهِلَهُ)، أي: الحالَ مِن زيادةٍ أو نقصٍ، (وَفَاتَ غَرَضُهُ الخِيَارُ)؛ فلكلٍّ منهما الفسخُ ما لم يُعْطِ البائعُ الزيادةَ للمشتري مجانًا في المسألةِ الأُولَى، أو يَرضَ المشتري بأَخْذِه بكلِّ الثمنِ في الثانيةِ؛ لعدمِ فواتِ الغرضِ.

وإنْ تراضيَا على المعاوَضَةِ عن الزيادةِ أو النقصِ؛ جاز، ولا يُجبَرُ أحدُهُما على ذلك.

وإنْ كان المبيعُ نحوَ صُبْرَةٍ على أنها عشرةُ أَقْفِزةٍ، فبانت أقلَّ أو أكثرَ؛ صحَّ البيعُ، ولا خيارَ، والزيادةُ للبائعِ، والنقصُ عليه.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع): (وشرط) في البيع (البراءة).

(بَابُ الخِيارِ) وقبضِ المبيعِ والإقالةِ

الخيارُ: اسمُ مصدرِ اختار، أي: طَلَب خَيْرَ الأمرَيْن مِن الإمضاءِ والفسخِ.

(وَهُوَ) ثمانيةُ (أَقْسَامٍ):

(الأَوَّلُ: خِيَارُ المَجْلِسِ) بكسرِ اللامِ: موضِعُ الجلوسِ، والمرادُ هنا مكانُ التبايعِ.

(يَثْبُتُ) خيارُ المجلسِ (فِي البَيْعِ)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ يرفعُه: «**إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ**»، متفقٌ عليه(١).

لكن يُستثنى مِن البيعِ: الكتابةُ، وتولِّي طرَفَيْ العقدِ، وشراءُ مَن يَعتقُ عليه، أو اعترف بحريتِه قبلَ الشراءِ.

(وَ) كالبيعِ (الصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ)؛ كما لو أقرَّ بدَيْنٍ أو عَيْنٍ ثُمَّ صالحه عنه بعوضٍ، وقسمةُ التراضي، والهبةُ على عوضٍ؛ لأنَّها نوعٌ مِن البيعِ.

(وَ) كبيعٍ أيضًا (إِجَارَةٌ)؛ لأنَّها عَقْدُ معاوضةٍ أشْبَهَت البيعَ، (وَ) كذا (الصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ)؛ لتناولِ البيعِ لهما؛ (دُونَ سَائِرِ العُقُودِ)؛ كالمساقاةِ، والحوالةِ، والوقفِ، والرهنِ، والضمانِ.

(وَلِكُلٍّ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ) ومَنْ في معناهما ممَّن تقدَّم (الخِيَارُ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا) مِن مكانِ التبايعِ، فإنْ كانَا في مكانٍ واسعٍ

---

(١) رواه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١).

كصحراءَ؛ فبِأَنْ يمشيَ أحدُهما مستدبِرًا لصاحبِه خُطُواتٍ، وإنْ كانا في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ مجالسَ وبيوتٍ؛ فبِأَنْ يُفارِقَه مِن بيتٍ إلى بيتٍ أو إلى نحوِ صُفَّةٍ، وإن كانا في دارٍ صغيرةٍ؛ فإذا صَعِدَ أحدُهما السَّطحَ أو خَرَج منها فقد افترقا، وإن كانا في سفينةٍ كبيرةٍ؛ فبِصعودِ أحدِهِما أعلاها إن كانا أسفلَ، أو بالعكسِ، وإن كانت صغيرةً؛ فبِخروجِ أحدِهِما منها.

ولو حُجِزَ بينَهما بحاجزٍ كحائطٍ، أو ناما؛ لم يُعَدَّ تفرُّقًا؛ لبقائِهما بأبدانِهما بمَحَلِّ العقدِ ولو طالت المدةُ.

(وَإِنْ نَفَيَاهُ)، أي: الخيارَ؛ بأنْ تبايَعا على أنْ لا خيارَ بينهما؛ لزِم بمجرَّدِ العقدِ.

(أَوْ أَسْقَطَاهُ)، أي: الخيارَ بعدَ العقدِ؛ (سَقَطَ)؛ لأنَّ الخيارَ حقٌّ للعاقدِ، فسَقَط[1] بإسْقاطِه.

(وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ المتبايعَيْنِ، أو قال لصاحبه: اختَرْ؛ سَقَط خيارُه، و(بَقِيَ خِيَارُ الآخَرِ[2])؛ لأنَّه لم يحصُلْ منه إسقاطٌ لخيارِه، بخلافِ صاحبِه.

وتَحرمُ الفُرقةُ خَشْيَةَ الفسخِ.

وينقطِعُ الخيارُ بموتِ أحدِهِما، لا بجنونِه.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)؛ بأنْ تفرَّقَا كما تقدَّم؛ (لَزِمَ البَيْعُ) بلا خلافٍ.

القسمُ (الثَّانِي) مِن أقسامِ الخيارِ: خيارُ الشَّرطِ، بـ (أَنْ يَشْتَرِطَاهُ)، أي: يَشترطَ المتعاقدان الخيارَ (فِي) صُلْبِ (العَقْدِ)، أو بعدَه في مدَّةِ خِيارِ المجلسِ أو الشَّرطِ، (مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَو طَوِيلَةً)؛ لقولِه ﷺ: «المُسْلِمُونَ

(١) في (ق): فيسقط.

(٢) في (ق): الأول.

عَلَى شُرُوطِهِمْ»[(١)].

ولا يصحُّ اشتراطُه بعدَ لزومِ العَقْدِ، ولا إلى أجلٍ مجهولٍ، ولا في عَقْدٍ حيلةً ليَربحَ في قرضٍ؛ فيحرمُ، ولا يصحُّ البيعُ.

(وَابتِدَاؤُهَا)، أي: ابتداءُ مدَّةِ الخيارِ (مِنَ العَقْدِ) إن شَرَط في العقدِ، وإلا فمِنْ حينِ اشْتَرَط.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)، أي: مدَّةُ الخيارِ ولم يُفسخْ؛ لزِم البيعُ، (أَوْ قَطَعَاهُ)، أي: قَطَع المتعاقدان الخيارَ (بَطَلَ)، ولزِم البيعُ، كما لو لم يَشترطاه.

(وَيَثْبُتُ) خيارُ الشَّرطِ (فِي البَيْعِ، وَالصُّلْحُ)، والقسمةُ، والهبةُ (بِمَعْنَاهُ)،

---

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: أجرة السمسرة، (٣/ ٩٢)، وروي موصولًا عن جماعة من الصحابة، قال ابن حجر: (وأما حديث: «**المسلمون عند شروطهم**»، فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وغيرهم، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها).
وحديث أبي هريرة: رواه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن الجارود (٦٣٧)، وابن حبان (٥٠٩١)، والحاكم (٢٣٠٩)، من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة مرفوعًا.
وكثير بن زيد متكلم فيه، قال ابن حجر: (صدوق يخطئ)، فحديثه مع الشواهد يكون حسنًا.
وله شاهد مرسل: رواه ابن أبي شيبة (٢٢٠٢٢)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، قال: بلغنا أن النبي ﷺ قال: «**المسلمون عند شروطهم**»، قال ابن حجر: (وهذا مرسل قوي الإسناد، يعضده ما قبله)، ووافقه الألباني.
وصحح جماعة من العلماء هذه الجملة، منهم: الترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، والإشبيلي، والألباني، وقال ابن تيمية: (هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضًا).
وضعَّفه ابن حزم، بناء على قاعدته في عدم تقوية الحديث بالشواهد، ولذا ذكر علةً لكل طريق منها.
ينظر: المحلى ٧/ ٣٢٣، القواعد النورانية ص٢٧٣، البدر المنير ٦/ ٦٨٦، تغليق التعليق ٣/ ٢٨١، الإرواء ٥/ ١٤٢.

أي: بمعنى البيعِ؛ كالصُّلحِ بعوضٍ عن عَيْنٍ أو دَيْنٍ مقرٍّ به، وقِسمةِ التراضي، وهبةِ الثَّوابِ؛ لأنَّها أنواعٌ مِن البيعِ، (وَ) في (الإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ)؛ كخياطةِ ثوبٍ، (أَوْ) في إجارةٍ (عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي العَقْدَ)؛ كسنةِ ثلاثٍ في سنةِ اثنتين[1] إذا شَرَطَه مدَّةً تَنقضي قبلَ دخولِ سنةِ ثلاثٍ، فإن وَلِيَت المدَّةُ العقدَ كشهرٍ مِن الآن؛ لم يصحَّ شرطُ الخيارِ؛ لئلا يؤدِّي إلى فواتِ بعضِ المنافعِ المعقودِ عليها، أو استيفائها في مدَّةِ الخيارِ، وكلاهُما غيرُ جائزٍ.

ولا يَثبتُ خيارُ الشَّرطِ في غيرِ ما ذُكر؛ كصرفٍ، وسَلَمٍ، وضمانٍ، وكفالةٍ.

ويصحُّ شَرْطُه للمتعاقدَيْن ولو وكيلَيْن.

(وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِه صَحَّ) الشرطُ، وثَبَت[2] له الخيارُ وحدَه؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فكيفما تراضيَا به جاز.

(وَ) إن شرطَاه (إِلَى الغَدِ، أَوِ اللَّيْلِ) صحَّ، و(يَسْقُطُ بأوَّلِهِ)، أي: أولِ الغَدِ أو اللَّيلِ؛ لأنَّ (إِلَى) لانتهاءِ الغايةِ، فلا يَدخُلُ ما بعدَها فيما قبلَها، وإلى صلاةٍ؛ يَسقطُ بدخولِ وقتِها.

(وَ) يجوزُ (لِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ) صاحبِه (الآخَرِ، وَ) مع (سَخَطِهِ)؛ كالطلاقِ.

(وَالمِلْكُ) في المبيعِ (مُدَّةَ الخِيَارَيْنِ)، أي: خيارِ الشرطِ وخيارِ المجلسِ (لِلمُشْتَرِي)، سواءٌ كان الخيارُ لهما أو لأحدِهما؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ**»، رواه مسلمٌ[3]، فجعَل المالَ للمبتاعِ باشتراطِه، وهو عامٌّ في كلِّ بيعٍ، فَشَمِل بيعَ الخيارِ.

---

(١) في الأصل و(ب) و(ع) و(ق): اثنين.

(٢) في (ق): ويثبت.

(٣) رواه مسلم (٢٢٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(وَلَهُ)، أي: للمشتري (نَماؤُهُ)، أي: نماءُ المبيعِ (المُنْفَصِلُ) كالثمرةِ، (وَكَسْبُهُ) في مدةِ الخيارين، ولو فسخَاهُ بعدُ؛ لأنَّه نماءُ مِلْكِه الدَّاخلِ في ضمانِه؛ لحديثِ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، صحَّحه الترمذي[1].

وأما النماءُ المتَّصِلُ كالسِّمَنِ؛ فإنه يتبَعُ العَيْنَ مع الفسخِ؛ لتعذُّرِ انفصالِه.

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي المَبِيعِ، وَ) لا في (عِوَضِهِ المُعَيَّنِ فِيهَا)، أي: في مدَّةِ الخيارين (بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ)، فلا يَتصرفُ المشتري في المبيعِ بغيرِ إذنِ البائعِ إلا معه، كأن آجَره له، ولا يتصرفُ البائعُ في الثمنِ

(١) رواه أحمد (٢٤٢٢٤)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وأبو عوانة (٥٤٩٦)، وابن الجارود (٦٢٦)، وابن حبان (٤٩٢٧)، والحاكم (٢١٧٦)، من طرق عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن القطان، وحسنه الألباني بالمتابعات.

وضعفه البخاري، وأبو داود، وأبو عوانة، وابن حزم، وابن الجوزي، وابن القيم، وقال أحمد: (ما أرى لهذا الحديث أصلًا)، وقال أبو حاتم: (وليس هذا إسناد تقوم به الحجة، غير أني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال)، وذلك أنه مروي عن عروة من طريقين: الأولى: عن مخلد بن خفاف، وهو متكلم فيه، قال البخاري: (فيه نظر)، وقال ابن حجر: (مقبول). والثانية: عن هشام بن عروة، والطرق إليه لا تخلو من ضعف، قال أبو عوانة: (وروي عن ثلاثة، عن هشام بن عروة: رواه جرير، ومسلم بن خالد، ولعله عمر بن علي، فأما مسلم فليس بالثبت كما ينبغي، وأما عمر بن علي فإنه كان يدلس، ولعله أخذه عن مسلم بن خالد، وأما جرير فإن هذا الحديث ليس بمشهور عنه)، وذكر البخاري أن جريرًا لم يسمعه من أبيه هشام.

قال الطحاوي: (قد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الخراج بالضمان**»، وعملت بذلك العلماء).

ينظر: التاريخ الكبير ١/ ٢٤٣، الجرح والتعديل ٨/ ٣٤٧، المحلى ٤/ ٥٧، شرح معاني الآثار ٤/ ٢١، العلل المتناهية ٢/ ١٠٧، إعلام الموقعين ٢/ ٢٢١، التلخيص الحبير ٣/ ٥٤، الإرواء ٥/ ١٥٨.

المعيَّنِ زمنَ الخيارين إلا بإذنِ المشتري أو معه، كأن استأجر منه به عينًا.

هذا إن كان التصرفُ (بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ المَبِيعِ)، فإن تصرَّف لتجربتِه؛ كركوبِ دابةٍ[١] لينظُرَ سيرَها، وحَلْبِ دابةٍ ليعلمَ قَدْرَ لبنِها؛ لم يَبطلْ خيارُه؛ لأنَّ ذلك هو المقصودُ مِن الخيارِ؛ كاستخدامِ الرقيقِ.

(إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي) لمبيعٍ زَمَنَ الخيارِ، فيَنفذُ مع الحرمةِ، ويَسقطُ خيارُ البائعِ حينئذ.

(وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي) في المبيع بشرطِ الخيارِ له زمنَه، بنحوِ وقفٍ، أو بيعٍ، أو هبةٍ، أو لمسٍ لشهوةٍ؛ (فَسْخٌ لِخِيَارِهِ) وإمضاءٌ للبيعِ؛ لأنه دليلُ الرِّضا به، بخلافِ تجربةِ المبيعِ واستخدامِه.

وتصرُّفُ البائعِ في المبيعِ إذا كان الخيارُ له وحدَه ليس فسخًا للبيعِ.

ويَبطُلُ خيارُهُما مُطلقًا بتَلَفِ مبيعٍ بعدَ قبضٍ، وبإتلافِ مشترٍ إيَّاه مطلقًا.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا) أي: مِن البائعِ والمشتري بشرطِ الخيارِ؛ (بَطَلَ خِيَارُهُ)، فلا يُورَثُ إنْ لم يَكُن طالَبَ به قبلَ موتِه؛ كالشفعةِ وحدِّ القذفِ.

(الثَّالِثُ) مِن أقسامِ الخيارِ: خيارُ الغَبْنِ[٢] (إِذَا غُبِنَ فِي المَبِيعِ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ)؛ لأنَّه لم يَرِدِ الشرعُ بتحديدِه، فرُجِع فيه إلى العرفِ، وله ثلاثُ صورٍ:

إحداها[٣]: تلقِّي الرُّكبان؛ لقولِه ﷺ: «**لَا تَلَقَّوُا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ**»، رواه مسلمٌ[٤].

---

(١) في (ق): الدابة.

(٢) قال في المطلع (ص٢٨٠): (الغَبْن: بسكون الباء، مصدر: غبَنه: بفتح الباء، يغبِنه: بكسرها، إذا نقصه، ويقال: غبِن رأيُه: بكسر الباء، أي: ضعُف، غَبَنًا بالتحريك).

(٣) في (أ) و (ع): أحدها.

(٤) رواه مسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(وَ) الثانيةُ المشارُ إليها بقولِه: (بِزِيَادَةِ النَّاجِشِ) الذي لا يُرِيدُ شراءً، ولو بلا مُواطأةٍ، ومنه: أُعْطِيتُ كذا، وهو كاذِبٌ؛ لتغريرِه المشتريَ.

الثالثةُ ذكرها بقولِه: (وَالمُسْتَرْسِلِ)، وهو مَن جَهِل القيمةَ ولا يُحسِنُ يُماكِسُ، مِن: استرسل، إذا اطمأنَّ واستأنَسَ، فإذا غُبِن ثَبَت له الخيارُ، ولا أرشَ مع إمساكٍ[(١)].

والغَبْنُ محرمٌ، وخيارُه على التراخي.

(الرَّابِعُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (خِيَارُ التَّدْلِيسِ)، مِن الدُّلْسَةِ: وهي الظلمةُ، فيَثبتُ بما يَزيدُ به الثمنُ؛ (كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ) أي: جَعْلِه جعدًا، وهو ضدُّ السَّبِطِ، (وَجمْعِ مَاءِ الرَّحَى)، أي: الماءِ الذي تَدورُ به الرَّحى، (وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا) للبيعِ؛ لأنَّه إذا أرسلَه بعدَ حَبْسِه اشتدَّ دورانُ الرَّحى حين ذلك، فيَظنُّ المشتري أنَّ ذلك عادتُها فيَزيدُ في الثمنِ، فإذا تَبيَّن له التدليسُ ثَبَت له الخيارُ.

وكذا تَصْرِيةُ اللَّبَنِ في ضرعِ بهيمةِ الأنعامِ؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُه: «**لَا تُصَرُّوا**[(٢)] **الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا**[(٣)]، ....

(١) في (ق): إمساكه.

(٢) قال النووي في شرح مسلم (١٠/ ١٦٠): («**ولا تُصَرُّوا الإبلَ**» هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل، من التَّصرية وهي الجمع، يقال: صَرَّى يُصَرِّي تصرية، وصَرَّاها يُصَرِّيها تصرية فهي مُصَرَّاة، كغَشَّاها يُغَشِّيها تغشية فهي مُغَشَّاة، وزَكَّاها يُزَكِّيها تزكية فهي مزكاة، قال القاضي: ورويناه في غير صحيح مسلم عن بعضهم: «لا تَصُرُّوا» بفتح التاء وضم الصاد، من الصر، قال: وعن بعضهم: «لا تُصَرُّ الإبلُ» بضم التاء، مِن تُصَرُّ بغير واو بعد الراء، وبرفع الإبل على ما لم يُسم فاعله، من الصّرّ أيضًا، وهو ربط أخلافها، والأول هو الصواب المشهور، ومعناه: لا تجمعوا اللبن في ضرعها عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها، فيظن المشتري أن كثرة لبنها عادة لها مستمرة).

(٣) يحلب: بضم اللام أو فتحها. ينظر: لسان العرب ١/ ٣٢٧.

إنْ[١] شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»، متفقٌ عليه[٢].

وخيارُ التدليسِ على التراخي، إلا المُصَرَّاةَ فيُخيَّرُ ثلاثةَ أيامٍ منذُ عَلِم: بين إمساكٍ بلا أرشٍ، وردٍّ مع صاعِ تمرٍ سليمٍ إنْ حَلَبها، فإن عَدِم التمرَ فقيمتُه، ويُقبلُ ردُّ اللَّبَنِ بحالِه.

(الخَامِسُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (خِيَارُ العَيْبِ) وما بمعناه، (وَهُوَ)، أي: العيبُ: (مَا يُنْقِصُ قِيمَةَ المَبِيعِ) عادةً، فما عدَّه التجارُ في عُرفِهم مُنقِصًا أُنيط الحكمُ به، وما لا فلا.

والعيبُ (كَمَرَضِهِ)، على جميعِ حالاتِه في جميعِ الحيواناتِ، (وَفَقْدِ عُضْوٍ) كإصْبَعٍ، (وَ[٣] سِنٍّ، أَوْ زِيادَتِهِمَا، وَزِنَا الرَّقِيقِ) إذا بَلَغ عشرًا مِن عبدٍ أو أمةٍ، (وَسَرِقَتِهِ)، وشُرْبِه مُسْكرًا، (وَإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ)، وكونِه أعسرَ لا يَعملُ بيمينِهِ عَمَلَها المعتادَ، وعدمِ ختانِ ذكرٍ كبيرٍ، وعَثْرةِ مركوبٍ، وحَرَنِه[٤] ونحوِه، وبَخَرٍ[٥]، وحَوَلٍ، وخَرَسٍ، وطَرَشٍ، وكَلَفٍ[٦]، وقَرَعٍ، وحملِ أَمَةٍ، وطولِ مدَّةِ نقلِ ما في دارٍ مبيعةٍ عُرفًا،

(١) في (ب): فإن.
(٢) رواه البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥١٥).
(٣) في (ق): أو.
(٤) قال في المصباح المنير (١/ ١٣٣): (حَرَنَ الدابة حُرونًا، من باب: قعد، وحِرانًا بالكسر فهو حرون، وزان رسول، وحَرُن وزان قرب لغة فيه). وقال في الصحاح (٥/ ٢٠٩٧): (فرس حَرُونٌ: لا ينقاد، وإذا اشتد به الجري وقف، وقد حَرَنَ يحرُنُ حُرونًا، وحَرُنَ بالضم، أي: صار حَرُونًا، والاسم الحران).
(٥) قال في المطلع (ص٣٩٤): (البَخَر: بوزن قلم: نتن رائحة الفم، يقال: بخِر الفم بخَرًا، بكسر الخاء في الماضي، وفتحها في المصدر).
(٦) قال في لسان العرب (٩/ ٣٠٧): (الكلف: شيء يعلو الوجه كالسمسم، كَلِفَ وجهُه يَكْلَفُ كلَفًا، وهو أكلف: تغير، والكلف والكلفة: حمرة كدرة تعلو الوجه، وقيل: لون بين السواد والحمرة، وقيل: هو سواد يكون في الوجه...، ويقال للبهق: الكلف).

وكَونِها يَنزِلها الجندُ، لا سقوطِ آياتٍ يسيرةٍ بمصحفٍ ونحوِه، ولا حُمَّى وصداعٍ يَسيرين، ولا ثُيوبةٍ، أو كُفرٍ، أو عدمِ حيضٍ، ولا معرفةِ غناءٍ.

(فَإِذَا عَلِمَ المُشْتَرِي العَيْبَ بَعْدَ) العقدِ (أَمْسَكَهُ بَأَرْشِهِ) إنْ شاء؛ لأنَّ المتبايعين تراضَيَا على أنَّ العوضَ في مقابلةِ المبيعِ، فكلُّ جزءٍ منه يُقابِلُه جزءٌ مِن الثمنِ، ومع العيبِ فات جزءٌ مِن المبيعِ، فله الرجوعُ ببدلِه، وهو الأرشُ.

(وَهُوَ)، أي: الأرشُ: (قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَّةِ وَالعَيْبِ)، فيُقوَّمُ المبيعُ صحيحًا ثم مَعيبًا، ويؤخذُ قِسْطُ ما بينهما مِن الثمنِ، فإن قُوِّمَ صحيحًا بعشرةٍ ومعيبًا بثمانيةٍ، رَجَع بخُمُسِ الثَّمنِ قليلًا كان أو كثيرًا.

وإن أفضَى أخْذُ الأَرشِ إلى ربًا؛ كشراءِ حَلْيِ فضةٍ بزنَتِه دراهمَ؛ أمْسَكَ مجانًا إن شاء، (أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ) المدفوعَ للبائعِ.

وكذا لو أُبرِئَ المشتري مِن الثَّمنِ أو وُهِب له، ثم فَسَخ البيعَ لعيبٍ أو غيرِه؛ رَجَع بالثَّمنِ على البائعِ.

وإن عَلِم المشتري قبلَ العقدِ بعيبِ المبيعِ، أو حَدَث العيبُ بعدَ العقدِ؛ فلا خيارَ له، إلا في مكيلٍ ونحوِه تعيَّبَ قبلَ قَبْضِه.

(وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ) المعيبُ، (أَوْ أَعْتَقَ العَبْدَ)، أو لم يَعلمْ عيبَه حتى صَبَغ الثَّوبَ، أو نَسَج، أو وَهَب المبيعَ، أو باعَه أو بعضَه؛ (تَعَيَّنَ الأَرْشُ)؛ لتعذُّرِ الرَّدِّ، وعدمِ وجودِ الرِّضا به ناقِصًا.

وإنْ دلَّس البائعُ؛ بأن عَلِم العيبَ وكَتَمه عن المشتري، فمات المبيعُ أو أبَق؛ ذَهَب على البائعِ؛ لأنَّه غرَّه، وردَّ للمشتري ما أَخَذ.

(وَإِنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يُعْلَمْ عَيْبُهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجَوْزِ هِنْدٍ، وَبَيْضِ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا، فَأمسَكَهُ؛ فَلَهُ أَرْشُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسْرِهِ) الذي تَبْقَى له معه قيمةٌ، وأَخَذ ثمنَه؛ لأنَّ عَقْدَ البيعِ يَقتضي السلامةَ، ويَتعيَّنُ

أرشٌ مع كَسْرٍ لا تَبقى معه قيمةٌ.

(وَإِنْ كَانَ) المبيعُ (كَبَيْضِ دَجَاجٍ)، فكَسَرَه فوَجَده فاسِدًا؛ (رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ)؛ لأنَّا تبيَّنا فسادَ العقدِ مِن أَصلِه؛ لكونِه وَقَع على ما لا نَفْعَ فيه، وليس عليه ردُّ فاسِدِ ذلك إلى بائعِه؛ لعدمِ الفائدةِ فيه.

(وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ)؛ لأنَّه لدَفْعِ ضررٍ متحقَّقٍ، فلم يَبْطُلْ بالتأخيرِ، (مَا لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا)؛ كتصرفٍ فيه بإجارةٍ أو إعارةٍ أو نحوِهما عالمًا بعَيْبِه، واستعمالِه لغيرِ تجربةٍ.

(وَلَا يَفْتَقِرُ) الفسخُ للعيبِ (إِلَى حُكْمٍ، وَلَا رِضًا، وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ)، أي: البائعِ؛ كالطَّلاقِ.

ولمشترٍ مع غيرِه معيبًا أو بشرطِ خيارٍ؛ الفسخُ في نصيبِه، ولو رضِيَ الآخرُ.

والمبيعُ بعدَ فسخٍ أمانةٌ بِيَدِ مشترٍ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا)، أي: البائعُ والمشتري في معيبٍ (عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ) مع الاحتمالِ؛ (فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ) إنْ لم يخرُجْ عن يدِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ في الجزءِ الفائتِ، فكان القولُ قولَ مَن ينفِيه، فيَحلِفُ أنَّه اشتراه وبه العيبُ، أو أنه ما حَدَث عندَه، ويَردُّه.

(وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا)؛ كالإِصْبَعِ الزائدةِ، والجُرحِ الطَّرِي الذي لا يحتمِلُ أن يكونَ قبلَ العقدِ؛ (قُبِلَ) قولُ المشتري في المثالِ الأولِ، والبائعِ في المثالِ الثاني (بِلَا يَمِينٍ)؛ لعدمِ الحاجةِ إليه.

ويُقبَلُ قولُ بائعٍ: إنَّ المبيعَ المعيبَ[١] ليس المردودَ، إلا في خيارِ

(١) أشار في هامش الأصل إلى: (المعين). وقال في هامش (ح): (صوابه «المعين» كما في شرح الإقناع وغيره، قاله شيخنا عبد الله بن عبد الرحمن مُتع به، وعبارة الإقناع وشرحه: ويقبل قول بائع إن المبيع المعين، فإن كان في الذمة فقول المشتري على قياس ما يأتي في =

شرطٍ فقولُ مشترٍ، وقولُ قابضٍ في ثابتٍ في ذمَّةٍ، مِن ثَمنٍ وقرضٍ وسلمٍ ونحوِه إن لم يخرجْ عن يدِه، وقولُ مشترٍ في عينِ ثمنٍ مُعَيَّنٍ بعقدٍ.

ومَن اشترى متاعًا فوَجَدَه خَيرًا مما اشترى؛ فعليه ردُّه إلى بائعِه.

(السَّادِسُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ) الثمنُ (أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ) مما أخبر به.

(وَيَثْبُتُ) في أنواعِه الأربعةِ:

(فِي التَّوْلِيَةِ): وهي البيعُ برأسِ المالِ.

(وَ) في (الشَّرِكَةِ): وهي بيعُ بعضِه بقسطِه مِن الثَّمنِ، وأشرَكْتُكَ؛ يَنصرِفُ إلى نصفِه.

(وَ) في (المُرَابَحَةِ): وهي بيعُه بثمنِه وربحٍ معلومٍ.

وإن قال: على أن أَرْبَحَ في كلِّ عشرةٍ درهمًا؛ كُرِه.

(وَ) في (المُوَاضَعَةِ): وهي بيعُه برأسِ مالِه وخُسرانٍ معلومٍ.

(وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا)، أي: الصورِ الأربعةِ (مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي والبائعِ (رَأْسَ المَالِ)؛ لأنَّ ذلك شرطٌ لصحةِ البيعِ، فإن فات لم يَصحَّ.

وما ذَكَره مِن ثبوتِ الخيارِ في الصُّورِ الأربعة[1] تَبِعَ فيه المقنعَ[2]، وهو روايةٌ.

والمذهبُ: أنَّه متى بان رأسُ المالِ أقلَّ حُطَّ الزائدُ، ويُحطُّ قِسطُه في مرابحةٍ، ويُنْقِصُه في مواضعةٍ، ولا خيارَ للمشتري.

ولا تُقبَلُ دعوَى بائعٍ غلطًا في رأسِ المالِ بلا بينةٍ.

= الثمرة والسلم ليس المردودَ). وفي دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٥٠): (ويقبل قول بائع بيمينه: أن المبيع المعيب المعين بعقد ليس المردودَ).

(١) في (أ) و (ع): الأربع.

(٢) (ص١٦٤).

(وَإِنِ اشْتَرَى) السِّلعةَ (بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، أَوِ) اشترى (مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)؛ كأبيه وابنِه وزوجتِه، (أَوِ) اشترى شيئًا (بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً)، أو محاباةً، أو لرغبةٍ تخصُّه، أو مَوسِمٍ فات، (أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ) الذي اشتراها به (وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ) للمشتري (فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِّ)؛ كالتدليسِ.

والمذهبُ فيما إذا بَان الثمنُ مؤجلًا: أنَّه يؤجَّلُ على المشتري، ولا خيارَ؛ لزوالِ الضَّررِ، كما في الإقناعِ، والمنتهى[(١)].

(وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ، أَو يُحَطُّ مِنْهُ) أي: مِن الثَّمنِ (فِي مُدَّةِ خِيَارِ) مجلسٍ أو شرطٍ، (أَوْ يُؤخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ، أَوْ) لـ (جِنَايَةٍ عَلَيْهِ)، أي: على المبيعِ ولو بعدَ لزومِ البيعِ؛ (يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَ) يجبُ أن (يُخْبَرَ بِهِ)؛ كأصلِه.

وكذا ما يُزادُ في مبيعٍ، أو أجلٍ، أو خيارٍ، أو يُنقَصُ منه في مدةِ خيارٍ؛ فيُلحَقُ بعقدٍ.

(وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ)، أي: ما ذُكِر مِن زيادةٍ أو حطٍّ (بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ) بفواتِ الخيارين؛ (لَمْ يُلْحَقْ بِهِ)، أي: بالعقدِ، فلا يَلزمُ أن يخبِرَ به، لا إن جَنَى المبيعُ ففداه المشتري؛ لأنه لم يزِدْ به المبيعُ ذاتًا ولا قيمةً.

(وَإِنْ أَخْبَرَ بِالحَالِ)؛ بأن يقولَ: اشتريتُه بِكذا، أو زِدتُه أو نَقصتُه كذا، ونحوَه؛ (فَحَسَنٌ)؛ لأنَّه أبلغُ في الصِّدقِ.

ولا يَلزمُ الإخبارُ بأَخْذِ نماءٍ، واستخدامٍ، ووطءٍ إن لم يُنقِصْه.

وإن اشترى شيئًا بعشرةٍ مثلًا وعَمِلَ فيه صنعةً، أو دَفَع أُجْرَةَ كَيْلِه أو مخزنِه؛ أَخْبَرَ بالحالِ، ولا يجوزُ أن يجمعَ ذلك ويقولَ[(٢)]: تحصَّلَ عليَّ بِكذا.

---

(١) الإقناع (٢/٢٢٦)، منتهى الإرادات (١/٢٦٣).

(٢) في (ق): يقول له.

وما باعه اثنان مُرابحةً فَثَمنُه بحسبِ مُلْكَيْهِما، لا على رأسِ مالَيْهِما.

(السَّابِعُ) مِن أقسامِ الخيارِ: (خِيَارٌ) يثبتُ (لِاخْتِلَافِ المُتَبَايِعَيْنِ) في الجملةِ، (فَإِذَا اخْتَلَفَا) هما، أو ورثتُهما، أو أحدُهما وورثةُ الآخرِ (فِي قَدْرِ الثَّمَنِ)؛ بأن قال بائعٌ: بِعْتُكَهُ بمائةٍ، وقال مشترٍ: بثمانين، ولا بينةَ لهما، أو تَعارضت بَيِّنتاهما؛ (تَحَالَفَا) ولو كانت السلعةُ تالفةً، (فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا: مَا بِعْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بِعْتهُ بِكَذَا، ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا)، وإنَّما بُدِئ بالنفي؛ لأنه الأصلُ في اليمينِ، (وَلِكُلٍّ) مِن المتبايعين بعدَ التَّحالُفِ (الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ الآخَرِ)، وكذا إجارةٌ.

وإن رضِيَ أحدُهما بقولِ الآخرِ، أو حَلَف أحدُهما ونَكَل الآخرُ؛ أُقِرَّ العقدُ، (فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ) التي فُسِخ البيعُ فيها بعدَ التَّحالُفِ (تَالِفَةً؛ رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا).

ويُقْبَلُ قولُ المشتري فيها؛ لأنه غارِمٌ، وفي قَدْرِ المبيع.

(فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا)، أي: صفةِ السِّلعةِ التالفةِ، بأن قال البائِعُ: كان العبدُ كاتبًا، وأنكره المشتري؛ (فَقَوْلُ مُشْتَرٍ)؛ لأنه غارِمٌ.

وإذا تحالفَا في الإجارةِ وفُسِخَت بعدَ فراغِ المدةِ فأُجرةُ المثلِ، وفي أثنائِها بالقسطِ.

(وَإِذَا فُسِخَ العَقْدُ) بعدَ التَّحالُفِ (انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا) في حقِّ كلٍّ منهما؛ كالردِّ بالعيبِ.

(وَإِنِ[1] اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ)، بأن يقولَ المشتري: اشتريته بِكذا مُؤجَّلًا، وأنكره البائعُ، (أَوِ) اختلفا في (شَرْطٍ) صحيحٍ أو فاسدٍ؛ كرهنٍ، أو

(١) في (ق): وإذ.

ضمينٍ، أو قَدْرِهما؛ (فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ) بيمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ)؛ كبعتني هذا العبدَ، قال: بل هذه الجارِيَةَ؛ (تَحَالَفَا، وَبَطَلَ)، أي: فُسِخ (البَيْعُ)؛ كما لو اختلفا في الثَّمنِ.

وعنه: القولُ قولُ بائعٍ بيمينِه؛ لأنَّه كالغارِمِ، وهي المذهبُ، وجَزَم بها في الإقناعِ، والمنتهى، وغيرِهما[1].

وكذا لو اختلفا في قَدْرِ المبيعِ.

وإن سمَّيَا نَقْدًا واختلفا في صفتِه؛ أُخِذ نَقْدُ البلدِ، ثم غالِبُه رواجًا، ثم الوَسَطُ إن استوت.

(وَإِنْ أَبَى كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ) مِن المبيعِ والثَّمنِ (حَتَّى يَقْبِضَ العِوَضَ)؛ بأن قال البائعُ: لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أقبِضَ الثَّمنَ، وقال المشتري: لا أُسلِّمُ الثمنَ حتى أَتَسلَّمَ[2] المبيعَ، (وَالثَّمَنُ عَيْنٌ)، أي: معيَّنٌ؛ (نُصِبَ عَدْلٌ)، أي: نَصَبه[3] الحاكمُ، (يَقْبِضُ مِنْهُمَا) المبيعَ والثمنَ، (وَيُسَلِّمُ المَبِيعَ) للمشتري، (ثُمَّ الثَّمَنَ) للبائعِ؛ لجريانِ عادةِ الناسِ بذلك.

(وَإِن كَانَ) الثمنُ (دَيْنًا حَالًّا؛ أُجْبِرَ بَائِعٌ) على تسليمِ المبيعِ؛ لتعلُّقِ حقِّ المشتري بعينِه، (ثُمَّ) أُجبِر (مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ)؛ لوجوبِ دَفْعِه عليه فورًا؛ لتمكنِه منه.

(وَإِنْ كَانَ) دَيْنًا (غَائِبًا فِي البَلَدِ)، أو فيما دونَ مسافةِ القصرِ؛ (حُجِرَ عَلَيْهِ) أي: على المشتري (فِي المَبِيعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ حَتَّى يُحْضِرَهُ)؛ خوفًا مِن أن يَتصرفَ في مالِه تَصرفًا يضرُّ بالبائعِ.

---

(١) الإقناع (٢/ ٢٣٣)، منتهى الإرادات (١/ ٢٦٥).
(٢) في (ق): أستلم.
(٣) في (ق): نصب.

(وَإِنْ كَانَ) المالُ (غَائِبًا بَعِيدًا) مسافةَ القصرِ، أو غَيَّبَهُ بمسافةِ القصرِ (عَنْها)، أي: عن البلدِ (وَالمُشْتَرِي مُعْسِرٌ)، يعني: أو ظَهَر أنَّ المشتَرِيَ معسرٌ؛ (فَلِبَائِعِ الفَسْخُ)؛ لتعذُّرِ الثَّمنِ عليه، كما لو كان المشتري مُفلِسًا، وكذا مُؤجَّرٌ بنقدٍ حالٍّ.

(وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلخُلْفِ فِي الصِّفَةِ) إذا باعه شيئًا موصوفًا، (وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ) العقدَ.

وبذلك تمَّت أقسامُ الخيارِ ثمانيةً.

(فَصْلٌ)

في التَّصرُّفِ في المبيعِ قبلَ قبضِه، وما يَحصلُ به قبضُه

(وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ)، وهو الموزونُ والمعدودُ والمذروعُ؛ (صَحَّ) البيعُ، (وَلَزِمَ بِالعَقْدِ) حيثُ لا خيارَ، (وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) ببيعٍ، أو هبةٍ، أو إجارةٍ، أو رهنٍ، أو حوالةٍ (حَتَّى يَقْبِضَهُ)؛ لقولِه ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، متفقٌ عليه[1].

ويصحُّ عِتْقُه، وجَعْلُه مَهرًا، وعِوَضَ خُلْعٍ، ووصيَّةٌ به.

وإن اشترى المكيلَ ونحوَه جِزَافًا؛ صحَّ التَّصرفُ فيه قبلَ قَبْضِه؛ لقولِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا[2] مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ المُشْتَرِي»[3].

(١) رواه البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) في (أ): حيًّا.
(٣) علَّقه البخاري بصيغة الجزم، باب: إذا اشترى متاعًا أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل =

(وَإِنْ تَلِفَ) المبيعُ بكيلٍ ونحوِه أو بعضُه (قَبْلَ) قبضِه؛ (فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ)، وكذا لو تعيَّب قبلَ قبضِه.

(وَإِنْ تَلِفَ) المبيعُ المذكورُ (بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ) لا صُنْعَ لآدميٍّ فيها؛ (بَطَلَ)، أي: انفَسَخ (البَيْعُ).

وإن بَقِيَ البعضُ خُيِّر المشتري في أخذِه بقِسْطِه مِن الثَّمنِ.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: المبيعَ بكيلٍ أو نحوِه (آدَمِيٌّ) - سواءٌ كان هو البائعَ أو أجنبيًّا - (خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ) البيعِ، ويَرجِعُ على بائعٍ[1] بما أَخَذ مِن ثمنِه، (وَ) بينَ (إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ)، أي: بمثلِه إن كان مثليًّا، أو قيمتِه إن كان متقوَّمًا.

وإن تَلِفَ بفعلِ مشترٍ فلا خيارَ له؛ لأنَّ إتلافَه كقبضِه.

(وَمَا عَدَاهُ)، أي: عدا ما اشتُرِيَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ؛ كالعبدِ والدارِ؛ (يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ)؛ لقولِ ابنِ عمرَ: كُنَّا نَبِيعُ الإبلَ بالبَقِيعِ[2] بالدراهِمِ، فنَأْخُذُ عنها الدنانيرَ وبالعكسِ، فسأَلْنَا رسولَ اللهِ

= أن يقبض، (٣/ ٦٩)، ووصله الطحاوي (٥٥٣٧)، والدارقطني (٣٠٠٦)، من طريق الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، عن أبيه به. وصححه ابن حزم، والنووي، وابن تيمية، وابن حجر، وقال الألباني: (وإسناده صحيح على شرط الشيخين). ينظر: المجموع ١٢/ ١٣٢، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٤٣، تغليق التعليق ٣/ ٢٤٣، الإرواء ٥/ ١٧٣.

(١) في (ق): البائع.

(٢) في (ح) و (ع): بالنقيع. قال البكري: (بفتح أوَّله، وكسر ثانيه، بعده ياء، وعين مهملة: موضع تلقاء المدينة، بينها وبين مكة، على ثلاث مراحل من مكة، بقرب قدس). ينظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ٤/ ١٣٢٣.
قال النووي: (هو بالباء، وهو البقيع المذكور في قوله: «كنا نبيع الإبل في البقيع بالدراهم فنأخذ الدنانير»، وأما قول الشيخ عماد الدين ابن باطيش: لم أجد أحدًا ضبط البقيع في هذا الحديث، وأن الظاهر أنه كان يبيع بالنقيع - بالنون - فإنه أشبه بالبيع من البقيع الذي هو مدفن، فليس كما قال، بل هو البقيع بالباء وهو المدفن، ولم يكن في ذلك الوقت كثرت فيه =

ﷺ فقال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ»، رواه الخمسةُ[(١)]، إلا المبيعَ بصفةٍ، أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ؛ فلا يَصحُّ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه.

(وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ)، أي: ضمانِ المشتري؛ لقولِه ﷺ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[(٢)]، وهذا المبيعُ للمشتري فضمانُه عليه.

= القبور). ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٣٩.

(١) رواه أحمد (٥٥٥٥)، وأبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٨٢)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، وابن حبان (٤٩٢٠)، والحاكم (٢٢٨٥)، من طريق سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، وابن الملقن، وابن القيم، وحسنه النووي، وذكر كلام الأئمة في سماك، ومال إلى تحسين حديثه.

وأعلَّه جماعة من الحفاظ بضعف سماك، خاصةً حال تفرده، قال النسائي: (إذا انفرد بأصل لم يكن حجة؛ لأنه كان ربما يلقن فيتلقن)، وقال ابن معين: (أسند أحاديث لم يسندها غيره)، وقد تفرد سماك برفعه، ورواه غيره موقوفًا، قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفًا)، وقال الدارقطني: (لم يرفعه غير سماك، وسماك سيئ الحفظ)، ووافقه البيهقي.

قال أبو داود الطيالسي: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: (سمعت أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يرفعه، وحدثنا قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، ولم يرفعه، وحدثنا يحيى بن أبي إسحاق، عن سالم، عن ابن عمر، ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أَفْرَقُه).

وقد روى الموقوف النسائي (٤٥٨٥) من طريق أبي هاشم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: «أنه كان لا يرى بأسًا، يعني في قبض الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم»، ورجحه أيضًا ابن حجر والألباني.

ينظر: علل الدارقطني ١٣/ ١٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٦٦، المجموع ١٠/ ١١٠، تحفة المحتاج ٢/ ٢٣٣، تهذيب السنن ٢/ ١٩٤، التلخيص الحبير ٣/ ٦٩، الدراية ٢/ ١٥٥، الإرواء ٥/ ١٧٤.

(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٣٥)، حاشية (١).

وهذا (مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ) فإن منَعَه حتى تَلِفَ؛ ضَمِنَهُ ضمانَ غَصْبٍ.

والثمرُ على الشجرِ، والمبيعُ بصفةٍ أو رؤيةٍ سابقةٍ؛ مِن ضمانِ بائعٍ.

ومَن تعيَّن مِلْكُه في موروثٍ أو وصيةٍ أو غنيمةٍ؛ فله التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه.

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بكَيْلٍ) بالكيلِ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (وَزْنٍ) بالوزنِ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (عَدٍّ) بالعدِّ، (أَوْ) أُبيعَ بـ (ذَرْعٍ بِذَلِكَ) الذَّرعِ؛ لحديثِ عثمانَ يرفعُه: «إِذَا بِعْتَ فَكِلْ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ»، رواه الإمامُ(١).

وشرطُه: حضورُ مستحِقٍّ أو نائبِه، ويَصحُّ استنابةُ مَن عليه الحقُّ للمستحِقِّ.

ومُؤنةُ كيَّالٍ ووزَّانٍ وعدَّادٍ ونحوِه على باذلٍ.

ولا يَضمَنُ ناقِدٌ حاذِقٌ أمينٌ خطأً.

(وَ) يحصُلُ القبضُ (فِي صُبْرَةٍ، وَمَا يُنْقَلُ)؛ كثيابٍ وحيوانٍ (بِنَقْلِهِ، وَ) يحصلُ القبضُ في (مَا يُتَنَاوَلُ)؛ كالجواهرِ والأثمانِ (بِتَنَاوُلِهِ)؛ إذ العُرفُ فيه

---

(١) رواه أحمد (٤٤٤)، وابن ماجه (٢٢٣٠)، من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن وردان، عن سعيد بن المسيب، عن عثمان بن عفان مرفوعًا. وهو من رواية عبد الله بن يزيد، وعبد الله بن وهب وغيرهما عن ابن لهيعة، وابن لهيعة وإن كان ضعيفًا إلا أن رواية العبادلة عنه قديمة، فهي مما تتقوى بالمتابعات.

وللطريق متابعة: فروى الدارقطني (٢٨١٨)، والبيهقي (١٠٦٩٨)، من طريق أبي صالح - كاتب الليث -، عن يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن المغيرة، عن منقذ مولى سراقة، عن عثمان بن عفان. وأبو صالح كاتب الليث ضعيف، ومنقذ قال فيه ابن حجر: (مقبول)، فلمجموع الطريقين حسنه ابن حجر، وصححه الألباني، وقال الهيثمي: (رواه أحمد، وإسناده حسن).

وضعَّف أسانيده: عبد الحق الإشبيلي، والبوصيريُّ لما تقدم من العلل.

ينظر: بيان الوهم ٤/ ٨١، مجمع الزوائد ٤/ ٩٨، فتح الباري ١/ ١٩، مصباح الزجاجة ٣/ ٢٥، الإرواء ٥/ ١٧٩.

ذلك، (وَغَيْرُهُ)، أي: غيرُ ما ذُكر؛ كالعقارِ والثمرةِ على الشَّجرِ قَبْضُه (بِتَخْلِيَتِهِ) بلا حائلٍ، بأن[1] يَفتحَ له بابَ الدَّارِ، أو يُسلِّمَه مِفتاحَها ونحوَه، وإن كان فيها متاعٌ للبائعِ، قاله الزركشيُّ[2].

ويُعْتَبَرُ لجوازِ قبضِ مُشاعٍ يُنْقَلُ إذْنُ شريكِه.

(وَالإِقَالَةُ) مستحبةٌ؛ لما روى ابنُ ماجه عن أبي هريرةَ مرفوعًا: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[3].

وهي (فَسْخٌ)؛ لأنَّها عبارةٌ عن الرفعِ والإزالةِ، يُقالُ: أقالَك اللهُ عَثْرتَك، أي: أزالها، فكانت فَسخًا للبيعِ لا بيعًا؛ فـ (تَجُوْزُ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيْعِ) ولو نحوَ مكيلٍ، ولا تجوزُ إلا (بِمِثْلِ الثَّمَنِ) الأَوَّلِ قَدْرًا ونَوعًا؛ لأنَّ العقدَ إذا ارتَفَعَ رَجَع كلٌّ منهما بما كان له، وتجوزُ بعدَ نداءِ الجمعةِ، ولا يَلزمُ إعادةُ كيلٍ أو وزنٍ، وتصحُّ مِن مُضاربٍ وشَريكٍ، وبلفظِ: صُلْحٍ، وبَيْعٍ، ومُعاطاةٍ، ولا يحنثُ بها مَن حَلَف لا يَبيعُ.

(وَلَا خِيَارَ فِيهَا)، أي: لا يَثبتُ في الإقالةِ خيارُ مجلسٍ ولا خيارُ شرطٍ أو نحوُه، (وَلَا شُفْعَةَ) فيها؛ لأنَّها ليست بَيعًا، ولا تَصحُّ مع تلفِ مُثْمَنٍ، أو مَوتِ عاقدٍ، ولا بزيادةٍ على ثمنٍ أو نقصِه أو غيرِ جنسِه.

ومؤنةُ ردِّ مبيعٍ تقايَلَاه على بائعٍ.

---

(١) في (أ) و(ع): كأن.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٣٢).

(٣) رواه ابن ماجه (٢١٩٩)، ورواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن حبان (٥٠٢٩)، والحاكم (٢٢٩١)، من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة. وصححه ابن حبان، وابن حزم، وابن الملقن، والألباني، وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه ابن دقيق العيد، والذهبي، وأقره المنذري.
ينظر: المحلى ٧/ ٤٨٣، الاقتراح ص٩٩، الترغيب للمنذري ٢/ ٣٥٦، البدر المنير ٦/ ٥٥٦، التلخيص الحبير ٣/ ٦٥، الإرواء ٥/ ١٨٢.

(بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ)

الرِّبا مقصورٌ، وهو لغةً: الزيادةُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحَجّ: ٥]، أي: عَلَتْ.

وشرعًا: زيادةٌ في شيءٍ مخصوصٍ.

والإجماعُ على تحريمِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥].

والصرفُ: بيعُ نقدٍ بنقدٍ، قيل: سُمِّي به لصَرِيفهما، وهو تصويتُهما في الميزانِ، وقيل: لانصرافهما عن مقتضَى البِياعاتِ، مِن عدمِ جوازِ التَّفرُّقِ قبلَ القبضِ ونحوِه.

والرِّبا نوعان: ربا فضلٍ، وربا نسيئةٍ.

فـ (يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي) كلِّ (مَكِيلٍ) بِيعَ بجنسِه، مطعومًا كان كالبُرِّ، أو غيرَه كالأُشنانِ، (وَ) في كلِّ (مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ)، مطعومًا كان كالسُّكَّرِ أوْ لا كالكَتَّانِ؛ لحديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ مرفوعًا: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ**»، رواه أحمدُ ومسلمٌ[(١)].

ولا ربًا في ماءٍ، ولا فيما لا يُوزَنُ عُرفًا لصِناعتِه؛ كفلوسٍ، غيرِ ذهبٍ وفضةٍ، ولا في مطعومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ؛ كبيضٍ وجوزٍ.

(وَيَجِبُ فِيهِ)، أي: يُشترَطُ في بيعِ مكيلٍ أو موزونٍ بجنسِه مع التَّماثُلِ (الحُلُولُ وَالقَبْضُ) مِن الجانبين بالمجلسِ؛ لقولِه ﷺ فيما سَبَق: «**يَدًا بِيَدٍ**».

(وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا)، فلا يُباعُ بجنسِه وزنًا، ولو تمرةً

(١) رواه أحمد (٢٢٧٢٧)، ومسلم (١٥٨٧).

بتمرةٍ، (وَلَا) يُباعُ (مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا)، فلا يَصحُّ كَيْلًا؛ لقولِه ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ» رواه الأثرمُ مِن حديثِ عبادةَ[١]، ولأنَّ ما خُولِفَ مِعيارُه الشَّرعي لا يَتحقَّقُ فيه التَّماثُلُ، والجهلُ به كالعلمِ بالتَّفاضُلِ.

ولو كِيلَ المكيلُ، أو وُزِن الموزونُ فكانَا سواءً؛ صحَّ.

(وَلَا) يُباعُ (بَعْضُهُ)، أي: بعضُ المكيلِ أو الموزونِ (بِبَعْضٍ) مِن جنْسِه (جِزَافًا[٢])؛ لما تقدَّم، ما لم يَعْلَما تَساوِيَهُما في المعيارِ الشرعي، فلو باعه صُبْرةً بأخرى وعَلِمَا كيلَهما وتَساوِيَهُما، أو تبايَعاهما مِثلًا بمثلٍ وكِيلتا فكانتا سواءً؛ صحَّ، وكذا زُبْرَةُ حديدٍ بأخرى مِن جنسِها.

(فَإِنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ)؛ كبُرٍّ بشعيرٍ، وحديدٍ بنحاسٍ؛ (جَازَتِ الثَّلَاثَةُ)، أي: الكَيْلُ، والوزنُ، والجِزافُ؛ لقولِه ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» رواه مسلمٌ وأبو داودَ[٣].

(وَالجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا)، فالجنسُ: هو الشامِلُ لأشياءَ مختلفةٍ بأنواعِها، والنوعُ: هو الشامِلُ لأشياءَ مختلفةٍ بأشخاصِها، وقد يكونُ النوعُ جِنْسًا، وبالعكسِ، والمرادُ هنا: الجنسُ الأخصُّ، والنوعُ

---

(١) لعله في سننه ولم تطبع، ورواه النسائي (٤٥٦٤)، والطحاوي (٥٧٥٩)، والبيهقي (١٠٥٤١)، من طريق مسلم المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني، أنه شهد خطبة عبادة أنه حدث عن النبي ﷺ، وذكره. واللفظ الذي ذكره المؤلف لفظ الطحاوي، وصحح إسناده النووي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني. ينظر: المجموع ١٠/٢٢٧، البدر المنير ٦/٤٧٠، التلخيص الحبير ٣/٢١، الإرواء ٥/١٩٦.

(٢) قال في المطلع (ص٢٨٧): (جِزَافًا: هو بكسر الجيم، وفتحها، ويقال فيه: الجزافة والمجازفة: وهو بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزن).

(٣) رواه مسلم (١٥٨٧)، وأبو داود (٣٣٥٠).

الأخصُّ، فكلُّ نوعين اجتمعَا في اسمٍ خاصٍّ فهو جِنْسٌ، وقد مثَّلَه بقولِه: **(كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ)**، مِن شعيرٍ، وتمرٍ، وملحٍ.

(وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ[١]؛ كَالأَدِقَّةِ، وَالأَخْبَازِ، وَالأَدْهَانِ) أجناسٌ؛ لأنَّ الفرعَ يَتبعُ الأصلَ، فلمَّا كانت أصولُ هذه أجناسًا وَجَب أن تَكونَ هذه أجناسًا، فدقيقُ الحِنْطَةِ جنسٌ، ودقِيقُ الذُّرة جنسٌ، وكذا البواقي.

(وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ)؛ لأنَّه فرعُ أصولٍ هي أجناسٌ، فكان أجناسًا؛ كالأخبازِ.

والضَّأْنُ والمعزُ جنسٌ واحدٌ، ولحمُ البقرِ والجواميسِ جنسٌ[٢]، ولحمُ الإبلِ جنسٌ، وهكذا.

(وَكَذَا اللَّبَنُ) أجناسٌ باختلافِ أصولِه؛ لما تقدَّم.

(وَاللَّحْمُ، وَالشَّحْمُ، وَالكَبِدُ)، والقلبُ، والأَلْيَةُ، والطِّحالُ، والرِّئةُ، والكَارِعُ؛ **(أَجْنَاسٌ)**؛ لأنَّها مختلفةٌ في الاسمِ[٣] والخِلْقَةِ، فيجوزُ بيعُ جِنْسٍ منها بآخرَ متفاضِلًا.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوانٍ مِنْ جِنْسِهِ)؛ لما روى مالكٌ عن زيدِ بن أسلمَ، عن سعيدِ بنِ المسيّبِ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ**»[٤].

---

(١) في (أ) و(ع): الأجناس أجناس.

(٢) في (ق): جنس واحد.

(٣) في (ق): الجنس.

(٤) رواه مالك (٢٤١٤) هكذا مرسلًا. قال ابن عبد البر: (لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا)، وقال البيهقي: (هذا هو الصحيح - يعني المرسل -، ورواه يزيد بن مروان الخلال، عن مالك، عن الزهري، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ، وغلط فيه)، وبنحوه قال الدارقطني، وتبعهم ابن الجوزي والإشبيلي.

ولهذا المرسل شاهد: رواه الحاكم (٢٢٥١)، والبيهقي (١٠٥٦٩) من طريق قتادة، عن =

(وَيَصِحُّ) بيعُ اللَّحمِ (بِـ) حيوانٍ مِن (غَيْرِ جِنْسِهِ)؛ كلحمِ ضأنٍ ببقرةٍ؛ لأنَّه ليس أصلَه ولا جِنسَه فجاز؛ كما لو أُبِيعَ بغيرِ مأكولٍ.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ) كبُرٍّ (بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ)؛ لتعذُّرِ التساوي؛ لأنَّ أجزاءَ الحبِّ تنتَشِرُ بالطَّحنِ، والنارُ قد أَخَذَت مِن السَّويقِ.

وإنْ أُبِيعَ الحبُّ بدقيقٍ أو سويقٍ مِن غيرِ جنسِه؛ صحَّ؛ لعدمِ اعتبارِ التساوي إذًا.

(وَ) لا بَيعُ (نِيئِهِ[١] بِمَطْبُوخِهِ)، كالحِنْطَةِ بالهريسةِ، أو الخبزِ أو النَّشَا؛ لأنَّ النارَ تَعقِدُ أجزاءَ المطبوخِ فلا يحصُلُ التساوي.

(وَ) لا بَيعُ (أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ)؛ كزيتونٍ بزيتٍ، وسِمسمٍ بشَيْرَجٍ[٢]، وعِنبٍ بعصيرِه.

(وَ) لا بَيعُ (خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ)؛ كحِنْطَةٍ فيها شعيرٌ بخالصةٍ، ولبنٍ مشوبٍ بخالصٍ؛ لانتفاءِ التَّساوي المُشْتَرَطِ، إلا أن يكونَ الخلطُ يسيرًا، وكذا بَيعُ اللَّبنِ بالكَشْكِ[٣].

= الحسن، عن سمرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم»، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف، كما أن الحسن مدلس وقد عنعنه، قال البيهقي: (هذا إسناد صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عده موصولًا، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب، والقاسم بن أبي بزة، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه)، وحسنه الألباني بمجموعهما. ينظر: التمهيد ٤/ ٣٢٢، البدر المنير ٦/ ٤٨٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢٥، الإرواء ٥/ ١٩٨.

(١) قال في المطلع (ص٢٨٧): (هو بكسر النون وبعدها ياء ساكنة بعدها همزة، صفة من ناء اللحم ينيء نيئًا فهو نيء، بَيِّن النيوء والنيوءة، وأناءه غيره: لم ينضجه كله، عن الجوهري).

(٢) قال في المصباح المنير (١/ ٣٠٨): (الشَّيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير: شيرج؛ تشبيهًا به لصفائه، وهو بفتح الشين، مثال: زينب).

(٣) قال في المطلع (ص٤٧٣): (الكشك: هذا المعروف الذي يعمل من القمح واللبن، لم أره =

ولا بَيعُ الهريسةِ والحَرِيرَةِ[(١)] والفالوذجِ[(٢)] والسَّنْبوسَكِ بعضِه ببعضٍ، ولا بَيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرَ.

(وَ) ولا بَيعُ (رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ)؛ كبيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ، والعنبِ بالزبيبِ؛ لما روى مالكٌ وأبو داودَ عن سعدِ بنِ أبي وقاصٍ: أنَّ النَّبي ﷺ سُئِل عن بيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ، قال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» قالوا: نعم، فَنَهى عن ذلك[(٣)].

= في شيء من كتب اللغة، ولا في المعرب)، وفي المصباح المنير (٢/ ٥٣٤): (الكشك: وزان فلس: ما يعمل من الحنطة، وربما عمل من الشعير، قال المطرزي: هو فارسي معرب).

(١) قال في لسان العرب (٣/ ١٨٤): (الحريرة: الحسا من الدسم والدقيق، وقيل: هو الدقيق الذي يطبخ بلبن، وقال شمر: الحريرة من الدقيق، والخزيرة من النخال؛ وقال ابن الأعرابي: هي العصيدة، ثم النخيرة، ثم الحريرة، ثم الحسو).

(٢) قال في لسان العرب (٣/ ٥٠٣): (الفالوذ من الحلواء: هو الذي يؤكل، يسوى من لب الحنطة، فارسي معرب، الجوهري: الفالوذ والفالوذق معربان؛ قال يعقوب: ولا يقال الفالوذج)، وفي المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٠): (الفالوذ والفالوذج: حلواء تعمل من الدَّقيق والماء والعسل، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر).

(٣) رواه مالك (٢٣١٢)، وأبو داود (٣٣٥٩)، ورواه أحمد (١٥١٥)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤)، وابن الجارود (٦٥٧)، وابن حبان (٤٩٩٧)، والحاكم (٢٢٦٥)، من طريق عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، عن سعد بن أبي وقاص مرفوعًا. وصححه ابن المديني، والترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن الملقن، والألباني.

قال ابن حجر: (وقد أعله جماعة، منهم الطحاوي، والطبري، وأبو محمد بن حزم، وعبد الحق، كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش، والجواب: أن الدارقطني قال: إنه ثقة ثبت)، وقال ابن الجوزي: (قد عرفه أهل النقل، فذكر روايته الترمذي وصححها، والحاكم وصححها، وذكره مسلم في كتاب الكنى، قال: سمع من سعد، وروى عنه عبد الله بن يزيد، وذكره ابن خزيمة في رواية العدل عن العدل)، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الذهبي: (صالح الأمر)، وقال ابن حجر في التقريب: (صدوق). ينظر: الثقات ٤/ ٢٥١، التحقيق ٢/ ١٧٢، ميزان الاعتدال ٢/ ١٠٥، البدر المنير ٦/ ٤٧٨، التلخيص الحبير ٣/ ٢٤، الإرواء ٥/ ١٩٩.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ)، أي: دقيقِ الرِّبوي (بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ)؛ لأنَّهما تساويا حالَ العقدِ على وجهٍ لا يَنفرِدُ أحدُهما بالنُّقصانِ.

(وَ) يجوزُ بَيعُ (مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ)؛ كسَمْنٍ بقري بِسَمْنٍ بقري مِثْلًا بِمِثْل.

(وَ) يجوزُ بَيعُ (خُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ)، فإن كان أحدُهما أكثَرَ رطوبةً مِن الآخَرِ لم يحصُلِ التساوي المشتَرَطُ.

ويُعتبَرُ التَّماثُلُ في الخبزِ بالوزنِ، كالنَّشَا؛ لأنه يُقَدَّرُ به عادةً، ولا يُمكِنُ كَيْلُه، لكن إن يَبِسَ ودُقَّ وصار فَتِيتًا؛ بِيعَ بمثلِه كَيْلًا.

(وَ) يُباعُ (عَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ)؛ كماءِ عنبٍ بماءِ عنبٍ، (وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ)، كالرُّطبِ والعنبِ بمثلِه؛ لتساويهما.

ولا يَصحُّ بَيعُ المُحَاقَلَةِ: وهي بيعُ الحبِّ المشتَدِّ في سُنْبُلِه بجنسِه، ويَصحُّ بغيرِ جنسِه.

ولا بَيعُ المُزَابَنَةِ: وهي بيعُ الرُّطبِ على النَّخلِ بالتَّمرِ، إلا في العَرايا: بأن يبيعَه خَرْصًا بمِثْلِ ما يَؤولُ إليه إذا جَفَّ كيلًا، فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ، لمحتاجٍ لرُطَبٍ، ولا ثَمَنَ معه، بشرطِ الحلولِ والتَّقابُضِ قبلَ التَّفرُّقِ، ففي نخلٍ بِتَخْلِيَةٍ، وفي تمرٍ بكَيْلٍ.

ولا تَصحُّ[١] في بقيَّةِ الثِّمارِ.

(وَلَا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ[٢] بِجِنْسِهِ وَمَعَهُ)، أي: مع[٣] أحدِ العِوضَين (أَوْ مَعَهُمَا مِن غَيْرِ جِنْسِهِ[٤])؛ ....

(١) في (ق): ولا يصح.
(٢) في (ق) زيادة: بربوي. وليست من المتن.
(٣) قوله: (مع) سقطت من (أ) و(ع) و(ب).
(٤) في (أ) و(ع): جنسهما.

كمُدِّ عَجْوَةٍ[١] ودِرهَم بدرهمين، أو بمُدَّي عجوةٍ، أو بمُدٍّ ودرهَم؛ لما روى أبو داودَ عن فَضالةَ بنِ عبيدٍ قال: أُتِيَ النَّبيُّ ﷺ بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ، ابتاعها رجلٌ بتسعةِ دنانيرَ أو سبعةِ دنانيرَ، فقال النبي ﷺ: «لَا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا»، قال: فردَّه حتى ميَّزَ بينهما[٢].

فإن كان ما مع الرِّبوي يسيرًا لا يُقصَدُ؛ كخبزٍ فيه ملحٌ بمِثلِه؛ فوجودُه كعدمِه.

(وَلَا) يُباعُ (تَمْرٌ بِلَا نَوًى بِمَا)، أي: بتمرٍ (فِيهِ نَوًى)؛ لاشتمالِ أحدِهما على ما ليس مِن جنسِه.

وكذا لو نَزَع النوى ثم باع التَّمرَ والنوى بتمرٍ ونوى.

(وَيُبَاعُ النَّوَى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوًى، وَ) يُباعُ (لَبَنٌ، وَ) يُباعُ (صُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ)؛ لأنَّ النوى في التَّمرِ، واللَّبَنَ والصوفَ في الشاةِ غيرُ مقصودٍ؛ كدارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُها بذهبٍ بذهبٍ[٣]، وكذا دِرهَمٌ فيه نحاسٌ بمثلِه أو بنحاسٍ، ونخلةٌ عليها تمرٌ بمثلِها أو بتمرٍ.

ويصحُّ بيعُ نوعَيْ جنسٍ بنوعَيْه أو نوعِه؛ كحنطةٍ حمراءَ وسوداءَ ببيضاءَ، وتمرٍ مَعْقِليٍّ[٤] وبَرْنِيٍّ[٥] ....

---

(١) قال في الصحاح (٦/ ٢٤١٩): (العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى: لينة).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٥١)، ورواه مسلم أيضًا (١٥٩١).

(٣) قوله: (بذهبٍ) غير موجود في (ق).

(٤) قال في تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٧٩): (التمر المَعْقلي: بفتح الميم، وإسكان العين المهملة: نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق، منسوب إلى مَعْقِلِ بن يسار الصحابي، وإليه ينسب نهر مَعْقِلٍ بالبصرة).

(٥) قال في المحكم (١٠/ ٢٦٤): (البَرْنيّ: ضرب من التمر أصفرُ مدورٌ، وهو أجود التمر، واحدته بَرْنية، قال أبو حنيفة: أصله فارسي، قال: إنما هو بارني، فالبار: الحمل، وني: تعظيم ومبالغة).

بإبراهيميٍّ[(١)] وصَيْحَانيٍّ[(٢)].

(وَمَرَدُّ)، أي: مرجعُ (الكَيْلِ لِعُرْفِ المَدِينَةِ) على عهدِه ﷺ، (وَ) مرجعُ (الوَزْنِ لعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ)؛ لما روى عبدُ الملكِ بنُ عميرٍ عن النبيِّ ﷺ: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ المَدِينَةِ، وَالمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ»[(٣)].

(وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ)، أي: بالمدينةِ ومكةَ (اعْتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ)؛ لأنَّ ما لا عُرفَ له في الشرعِ يُرجَعُ فيه إلى العُرفِ؛ كالقبضِ والحِرْزِ.

فإن اختلفت البلادُ اعتُبِرَ الغالِبُ، فإن لم يَكُن رُدَّ إلى أقربِ ما يُشبِهُه بالحجازِ.

وكلُّ مائعٍ مكيلٌ.

ويجوزُ التَّعامُلُ بكَيْلٍ لم يُعهَدْ.

---

(١) قال في القاموس المحيط (ص١٠٨٠): (الإبراهيمي: تمر أسودُ).

(٢) قال في تهذيب اللغة (٥/ ١٠٩): (الصيحاني: ضرب من التمر أسودُ صلب الممضغة شديد الحلاوة، قلت: وسمي صيحانيًّا؛ لأن صيحان اسم كبش كان يربط عند نخلة بالمدينة، فأثمرت ثمرًا صيحانيًّا، فنُسب إلى صيحان).

(٣) لم نقف عليه من حديث عبد الملك بن عمير، ورواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) من طريق أبي نعيم الفضل بن دكين، ثنا سفيان ـ أي: الثوري ـ، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه ابن حبان، والدارقطني، وابن حزم، وابن الملقن، والعلائي، والألباني، وقال النووي: (على شرط البخاري ومسلم)، وقال ابن دقيق العيد: (رجاله رجل الصحيح).

ورواه البزار (٤٨٥٤)، وابن حبان (٣٢٨٣) من طريق أبي أحمد الزبيري، عن الثوري، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا، ولفظ البزار: «**المكيال مكيال أهل مكة، والميزان ميزان أهل المدينة**»، أما لفظ ابن حبان فموافق للرواية السابقة، ورجح أبو حاتم كونه من مسند ابن عباس.

قال أبو داود: (ورواه بعضهم من رواية ابن عباس وهو خطأ)، وقال الطبراني: (هكذا رواه أبو أحمد فقال: عن ابن عباس، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد واللفظ)، ووافقه الدارقطني والبيهقي.

ينظر: علل الحديث ٣/ ٥٩٥، علل الدارقطني ١٣/ ١٢٦، المحلى ٤/ ٥١، السنن الكبرى ٦/ ٥٢، المجموع ٦/ ٣، تنقيح التحقيق ٤/ ٢٩، البدر المنير ٥/ ٥٦٢، التلخيص الحبير ٢/ ٣٨٣، الإرواء ٥/ ١٩١.

(فَصْلٌ)

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ) مِن النَّساءِ بالمدِّ، وهو التأخيرُ، (فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ)، وهي: الكيلُ أو الوزنُ، (لَيْسَ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الجنسين (نَقْدًا)، فإن كان أحدُهما نقدًا؛ كحديدٍ بذهبٍ أو فضةٍ جاز النَّساءُ، وإلا لانسَدَّ بابُ السَّلَمِ في الموزوناتِ غالبًا، إلَّا صَرْفَ فلوسٍ نافقةٍ بنقدٍ، فيُشترطُ فيه الحلولُ والقبضُ، واختارَ ابنُ عقيلٍ وغيرُه: لا، وتبِعَه في الإقناعِ[١]، (كَالمَكِيلَيْنِ وَالمَوزُونَيْنِ)، ولو مِن جِنسين.

فإذا أُبيعَ بُرٌّ بشعيرٍ،[٢] أو حديدٌ بنحاسٍ؛ اعتُبِر الحلولُ والتَّقابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ، (وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ؛ بَطَلَ) العقدُ؛ لقولِه ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»[٣]، والمرادُ به: القبضُ.

(وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ)، أو عكسَه؛ (جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، وَ) جاز (النَّسَاءُ)؛ لأنَّهما لم يجتمِعا في أَحَدِ[٤] وصْفَي علَّةِ ربا الفضلِ؛ أشبه الثيابَ بالحيوانِ.

(وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ يجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ)؛ «لأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عَبْدَ اللهِ بنَ عَمْرٍو أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ» رواه أحمدُ، والدارقطني[٥] ....

---

(١) (٢/ ٢٥٦).
(٢) بداية سقط من (ح) ينتهي (٢/ ٦٥).
(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٥٠).
(٤) في (أ) و (ع) و (ب): أَحَدَيْ.
(٥) رواه أحمد (٦٥٩٣)، والدارقطني (٣٠٥٣)، ورواه أبو داود (٣٣٥٧)، والحاكم (٢٣٤٠)، =

وصحَّحه[١]، وإذا جاز في الجنسِ الواحدِ ففي الجنسين أَوْلَى.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّينِ بِالدَّيْنِ)، حكاه ابنُ المنذرِ إجماعًا[٢]؛ لحديثِ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ»[٣]، وهو: بيعُ ما في الذِّمةِ بثمنٍ

= من طريق محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان الحرشي، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن الحريش، عن عبد الله بن عمرو به. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وقال يحيى بن معين: (هذا حديث مشهور).

وأعلَّه ابن حزم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان، وابن عبد الهادي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني، وقد أُعل بأربع علل: الاضطراب، ولم يرتض ابن حجر هذه العلة، ومسلم بن جبير وعمرو بن الحريش مجهولان، وعنعنة ابن إسحاق وهو مدلس.

وله طريق آخر: رواه الدارقطني (٣٠٥٢)، والبيهقي (١٠٥٢٩)، من طريق ابن جريج، أن عمرو بن شعيب أخبره عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص به. وصححه البيهقي، وقال ابن حجر: (إسناده قوي)، وجوَّده ابن عبد الهادي، وحسنه الألباني لحال إسناد عمرو بن شعيب. ينظر: المحلى ٨/٤٣، بيان الوهم ٥/١٦٣، تنقيح التحقيق ٤/٢٢، البدر المنير ٦/٤٧١، التلخيص الحبير ٣/٢٢، الدراية ٢/١٥٩، الإرواء ٥/٢٠٦.

(١) لم نقف على تصحيحه، قال الألباني: (ذكر المصنف رحمه الله أن الدارقطني صححه، ولم أر ذلك في سننه، ولا ذكره أحد غيره فيما علمت) ينظر: الإرواء ٥/٢٠٧.

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص ١٣٢).

(٣) رواه الدارقطني (٣٠٦٠)، والحاكم (٢٣٤٢)، والبيهقي (١٠٥٣٦)، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن موسى، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي. قال البيهقي: (موسى هذا هو ابن عبيدة الرَّبَذي، وشيخنا أبو عبد الله - يعني الحاكم - قال في روايته: عن موسى بن عقبة: وهو خطأ)، وكذا قال الدارقطني في العلل أنه موسى بن عبيدة.

وضعفه الشافعي، وأحمد، وابن المنذر، والدارقطني، والنووي، والهيثمي، وابن حجر، وعلته: تفرُّد موسى بن عبيدة به، قال أحمد بن حنبل فيه: (لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره)، وقال النووي: (مداره على موسى بن عبيدة الزيدي، وهو ضعيف).

وروى الطبراني (٤٣٧٥)، من طريق موسى بن عبيدة، عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال ابن حجر: (وهذا لا يصلح شاهدًا لحديث ابن عمر، فإنه من طريق موسى بن عبيدة أيضًا عن عيسى بن سهل، وكأن الوهم فيه من الراوي عنه، محمد بن يعلى زنبور). =

مؤجَّلٍ لمن هو عليه، وكذا بحالٍّ لم يُقبَضْ قبلَ التَّفرُّقِ، وجعلُه رأسَ مالِ سَلَمٍ.

(فَصْلٌ)

(وَمَتَى افْتَرَقَ[1] المُتَصَارِفَانِ) بأبدانِهما، كما تقدَّم في خيارِ المجلسِ، (قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ)، أي: كلِّ العوضِ المعقودِ عليه في الجانبين، (أَوْ) قبلَ قبضِ (البَعْضِ) منه؛ (بَطَلَ العَقدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ)، سواءٌ كان الكلَّ أو البعضَ؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ لصحَّةِ العقدِ؛ لقولِه ﷺ: «**وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ**»[2].

ولا يَضرُّ طولُ المجلسِ مع تلازُمِهما، ولو مشَيَا إلى منزلِ أحدِهما مُصطَحِبَين؛ صحَّ.

وقبضُ الوكيلِ قبلَ مفارقةِ مُوَكِّلِه المجلسَ كقَبْضِ مُوَكِّلِه.

ولو مات أحدُهما قبلَ القبضِ فَسَد العقدُ.

(وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ)؛ لأنَّها عِوَضٌ مشارٌ إليه في العقدِ، فَوَجَب أن تَتعيَّنَ كسائرِ الأعواضِ، (فَلَا تُبَدَّلُ) بل يَلزَمُ تَسليمُها إذا طُولِب بها؛ لوقوعِ العقدِ على عينِها، (وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً؛ بَطَلَ)

= قال أحمد: (ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دَين بدَين).

ينظر: الجرح والتعديل ٨/ ١٥٢، علل الدارقطني ١٣/ ١٩٣، مجمع الزوائد ٤/ ٨١، المجموع ٩/ ٤٠٠، البدر المنير ٦/ ٥٦٧، التلخيص الحبير ٣/ ٧٠، الإرواء ٥/ ٢٢٠.

(١) في (ق): افترقا.

(٢) رواه مسلم (١٥٩٠)، بنحوه، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه، ورواه البخاري (٢١٧٥)، دون قوله: «يدًا بيد».

العقدُ؛ كالمبيعِ إذا ظَهَر مُستحَقًّا.

وإن تلفت قبلَ القبضِ فمِنْ مالِ بائعٍ إن لم تحتَجْ لوزنٍ أو عدٍّ.

(وَ) إن وَجَدَها (مَعِيبَةً مِنْ جِنْسِهَا)؛ كالوضوحِ في الذَّهبِ والسَّوادِ في الفضَّةِ؛ (أَمْسَكَ) بلا أرشٍ إن تعاقدَا على مِثْلَيْنِ؛ كدرهَم فضَّةٍ بمثلِه، وإلا فله أَخْذُه في المجلسِ، وكذا بعدَه مِن غيرِ الجنسِ، (أَوْ رَدَّ) العقدَ للعيبِ.

وإن وَجَدَها مَعيبةً مِن غيرِ جنسِها؛ كما لو وَجَد الدَّراهِمَ نُحاسًا؛ بَطَل العقدُ؛ لأنَّه باعه غيرَ ما سمَّى له.

(وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ)؛ بأن يأخذَ المسلمُ زيادةً مِن الحربي؛ لعمومِ ما تقدَّم مِن الأدلةِ.

(وَ) يحرمُ الرِّبا (بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِدَارِ إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ)؛ لما تقدَّم، إلا بين سيِّدٍ ورقيقِه.

وإذا كان له على آخرَ دنانيرُ، فقضاه دراهِمَ شيئًا فشيئًا؛ فإن كان يُعطيه كلَّ درهَمٍ بحسابِه مِن الدينارِ؛ صحَّ، وإن لم يَفعَلْ ذلك ثم تحاسبَا بعدُ، فصارَفَه بها وَقتَ المحاسبةِ؛ لم يجُزْ؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بدينٍ.

وإن قَبَض أحدُهما مِن الآخرِ ما له عليه، ثم صارَفَه بعَيْنٍ وذمَّةٍ؛ صحَّ.

(بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ)

الأصولُ: جمعُ أصلٍ، وهو ما يتفرَّعُ عنه غيرُه.

والمرادُ هنا: الدُّورُ، والأرضُ، والشجرُ.

والثِّمارُ: جمعُ ثمرٍ، كجَبَلٍ وجِبَالٍ، وواحِدُ الثَّمَرِ: ثَمَرةٌ.

(إِذَا بَاعَ دَارًا)، أو وَهَبها، أو رَهَنها، أو وَقَفها، أو أقرَّ أو وَصَّى بها؛ (شَمِلَ) العقدُ (أَرْضَهَا)، أي: إذا كانت الأرضُ يَصحُّ بيعُها، فإن لم يجُزْ كسوادِ العراقِ فلا، (وَ) شَمِل (بِنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا)؛ لأنَّهما داخلان في مسمَّى الدارِ، (وَ) شَمِل (البَابَ المَنْصُوبَ) وحَلْقَتَه، (وَالسُّلَّمَ، وَالرَّفَّ المُسَمَّرَيْنِ، وَالخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ)، والرَّحَى المنصوبةَ؛ لأنَّه متصلٌ بها لمصلحتِها، أشبه الحيطانَ، وكذا المعدِنُ الجامِدُ، وما فيها مِن شجرٍ وعُرُشٍ[(١)]، (دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ)، وهو: المالُ المدفونُ، (وَحَجَرٍ) مدفونٍ، (وَمُنْفَصِلٍ مِنْهَا؛ كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكْرَةٍ، وَقُفْلٍ، وَفُرُشٍ، ومِفْتَاحٍ)، ومَعْدِنٍ جارٍ، وماءِ نبعٍ، وحجرِ رحىً فوقاني؛ لأنَّه غيرُ متصلٍ بها، واللفظُ لا يَتناوَلُه.

ولو كانت الصيغةُ المتلفَّظُ بها: الطاحونةَ، أو المِعصرةَ[(٢)]؛ دَخَل الفوقانيُّ كالتحتانيِّ.

(وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا)، أو وَهَبها، أو وَقَفها، أو رَهَنها، أو أقرَّ، أو وَصَّى[(٣)] بها، (وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: بِحُقُوقِهَا؛ شَمِلَ) العقدُ (غَرْسَهَا وَبِنَاءَهَا)؛

---

(١) قال في الصحاح (٣/ ١٠١٠): (العريش: خيمة من خشب وثُمام، والجمع: عُرُش، مثل: قَليب وقُلُب، ومنه: قيل لبيوت مكة: العُرُشُ، لأنها عيدانٌ تُنصب ويظلل عليها).

(٢) قال في الصحاح (٢/ ٧٥٠): (المِعْصرة: بكسر الميم: ما يُعْصَرُ فيه العنب).

(٣) في (ع): أوصى.

لأنَّهما مِن حقوقِها، وكذا إنْ باع ـ ونحوُه ـ بُستانًا؛ لأنَّه اسمٌ للأرضِ والشجرِ والحائطِ.

(وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ) لا يُحْصَدُ إلا مرَّةً؛ (كَبُرٍّ وشَعِيرٍ؛ فَلِبَائِعٍ) ونحوِه (مُبَقًّى) إلى أولِ وَقْتِ أَخْذِه بلا أجرةٍ، ما لم يَشترِطْه مشترٍ.

(وَإِنْ كَانَ) الزرعُ (يُجَزُّ) مِرارًا كَرَطْبَةٍ وبُقُولٍ، (أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا)؛ كقِثَّاءٍ وباذنجانٍ، وكذا نحوُ وَرْدٍ؛ (فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي)؛ لأنَّها تُرادُ للبقاءِ فهي كالشجرِ، (وَالجَزَّةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرتَانِ عِنْدَ البَيْعِ لِلبَائِعِ)، وكذا زَهْرٌ تفَتَّحَ؛ لأنَّه كالثَّمرِ المُؤَبَّرِ، وعلى البائعِ قطعُها في الحالِ.

(وَإِنِ اشْتَرَطَ المُشْتَرِي ذَلِكَ صَحَّ) الشرطُ، وكان له؛ كالثمرِ[(١)] المؤبرِ إذا اشترَطَه مشتري الشجرِ.

ويَثْبُتُ الخيارُ لمشترٍ ظَنَّ دُخولَ ما ليس له مِن زرعٍ وثمرٍ، كما لو جَهِل وجودَهما.

ولا يَشمَلُ بيعُ قَرْيَةٍ مزارِعَها بلا نصٍّ أو قرينةٍ.

(فَصْلٌ)

(وَمَنْ بَاعَ)، أو وَهَب، أو رَهَن، (نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ[(٢)]) ولو لم يُؤبَّرْ؛ (فَـ) الثمرُ (لِبَائِعٍ مُبَقًّى إِلَى الجَذَاذِ[(٣)] إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ) ونحوُه؛ لقولِه ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ

(١) في (ق): الثمر.

(٢) قال في المصباح المنير (٢/ ٣٧٥): (الطلع: بالفتح: ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرًا إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكرًا لم يصر ثمرًا، بل يؤكل طريًّا، ويترك على النخلة أيامًا معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح به الأنثى).

(٣) جذذت الشيء: كسرته وقطعته، والاسم: الجذاذ، مثلثة، وهو المقطع المكسر، وضمه =

المُبْتَاعُ» متفقٌ عليه[(١)]، والتأبيرُ: التلقيحُ، وإنما نصَّ عليه والحكمُ منوطٌ بالتَّشقُّقِ؛ لملازمتِه له غالبًا.

وكذا لو صالَحَ بالنخلِ، أو جَعَلَه أجرةً أو صداقًا أو عِوضَ خُلعٍ، بخلافِ وقفٍ ووصيةٍ؛ فإن الثمرةَ تَدخُلُ فيهما، أُبِّرت أو لم تُؤَبَّر؛ كفسخٍ لعيبٍ ونحوِه.

(وَكَذَلِكَ)، أي: كالنخلِ (شَجَرُ العِنَبِ، وَالتُّوتِ، وَالرُّمَّانِ، وَغَيْرِهِ)، كجُمَّيْزٍ[(٢)]، مِن كلِّ شَجَرٍ لا قِشْرَ على ثمرتِه، فإذا أُبيعَ ونحوُه بعدَ ظُهورِ الثمرةِ كانت للبائعِ ونحوِه.

(وَ) كذا (مَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ[(٣)]؛ كَالمِشْمِشِ، وَالتُّفَّاحِ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ)، جمعُ كِمٍّ[(٤)]، وهو الغلافُ؛ (كَالوَرْدِ)، والبَنَفْسَجِ، (وَالقُطْنِ) الذي يحمِلُ في كلِّ سنةٍ؛ لأنَّ ذلك كلَّه بمثابةِ تشَقُّقِ الطَّلعِ.

(وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: قبلَ التَّشقُّقِ في الطَّلعِ، والظُّهورِ في نحوِ[(٥)] العنبِ والتوتِ والمشمشِ، والخروجِ مِن الأكمامِ في نحوِ الوردِ والقطنِ،

= أفصح من فتحه، قال تعالى: ﴿فَجَعَلَهُمْ جُذَاذًا﴾ [الأنبياء: ٥٨]، أي: حطامًا، والجَذاذ، بالفتح: فصل الشيء عن الشيء. ينظر: القاموس المحيط ص٣٣١، وتاج العروس ٩/ ٣٨٢.

وقال في تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٧٧): (الجداد: بفتح الجيم وكسرها، وبالدال المهملة والمعجمة، حكاها صاحب المحكم، وكذلك الحصاد والقطاف والصرام كله).

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) قال في القاموس المحيط (٥٠٦): (والجُمَّيْز: كقُبَّيْط، والجميزى: التِّين الذَّكر، وهو حلو، وألوان).

(٣) قال في المطلع (ص٢٩٢): (النَّور: بفتح النون: الزهر على أي لون كان، وقيل: النَّوْر: ما كان أبيضَ، والزهر: ما كان أصفرَ).

(٤) الكِمُّ: بالكسر: وعاءُ الطلع وغطاء النَّوْرِ، وأما بالضم: مدخل اليد ومخرجها من الثوب). ينظر: الصحاح ٥/ ٢٠٢٤، القاموس المحيط ١١٥٥.

(٥) في (أ) و(ع): ونحوه في.

(وَالوَرَقُ؛ فَلِمُشْتَرٍ) ونحوِه؛ لمفهومِ الحديثِ السابِقِ في النخلِ، وما عداه فبالقياسِ عليه.

وإن تشقَّقَ أو ظَهَر بعضُ ثمرِه - ولو مِن نوعٍ واحدٍ - فهو لبائعٍ، وغيرُه لمشترٍ، إلا في شجرةٍ فالكلُّ لبائعٍ ونحوِه.

ولكلٍّ السَّقْيُ لمصلحةٍ ولو تضرَّرَ الآخرُ.

(وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ)؛ «لأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالمُبْتَاعَ» متفقٌ عليه[1]، والنهي يَقتضي الفسادَ.

(وَلَا) يُبَاعُ (زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ)؛ لما روى مسلمٌ عن ابنِ عمرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ[2]، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ العَاهَةَ، نَهَى البَائِعَ وَالمُشْتَرِيَ»[3].

(وَلَا) يُباعُ[4] (رَطْبَةٌ، وَبَقْلٌ، وَلَا قِثَّاءٌ وَنَحْوُهُ؛ كَبَاذِنْجَانٍ، دُونَ الأَصْلِ)، أي: منفردةً عن أصولها؛ لأنَّ ما في الأرضِ مستورٌ مُغَيَّبٌ[5]، وما يحدُثُ منه معدومٌ[6]، فلم يجزْ بيعُه؛ كالذي يحدثُ مِن الثمرةِ.

فإنْ أُبيعَ الثمرُ قبلَ بدوِّ صلاحِه بأصولِه، أو الزرعُ الأخضرُ بأرضِه، أو أُبيعَا لمالكِ أصلِهما، أو أُبيعَ قثاءٌ ونحوُه مع أصلِه؛ صحَّ البيعُ؛ لأنَّ الثمرَ إذا أُبيعَ مع الشجرِ، والزرعَ إذا أُبيعَ مع الأرضِ دَخَلا تَبعًا في البيعِ، فلم يضرَّ احتمالُ الغررِ، وإذا أُبيعا لمالكِ الأصلِ فقد حَصَل التسليمُ للمشتري

---

(١) رواه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) في (أ): يزهو.
(٣) رواه مسلم (١٥٣٥).
(٤) في (ق): تباع.
(٥) في (ق): ومغيب.
(٦) هنا نهاية السقط في (ح) وكان بدأ (٢/٥٨).

على الكمالِ.

(إِلَّا) إذا باع الثمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها، أو الزَّرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّه، **(بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحَالِ)**؛ فيصحُّ إن انتفع بهما؛ لأنَّ المنعَ مِن البيعِ لخوفِ التلفِ وحدوثِ العاهةِ، وهذا مأمونٌ فيما يُقطَعُ.

(أَوْ) إلا إذا باع الرَّطْبةَ والبقولَ **(جَزَّةً)** موجودةً فـ **(جَزَّةً)**، فيصحُّ لأنَّه معلومٌ لا جهالةَ فيه ولا غررَ.

(أَوْ) إلا إذا باع القِثَّاءَ ونحوَها **(لَقْطَةً)** موجودةً، **(لَقْطَةً)** موجودةً؛ لما تقدَّم.

وما لم يُخْلَقْ لم يَجزْ بيعُه.

(وَالحَصَادُ) لزرعٍ، والجذاذُ لثمرٍ، **(وَاللَّقَاطُ)** لقثاءٍ ونحوِها **(عَلَى المُشْتَرِي)**؛ لأنَّه نَقْلٌ لِملكِه، وتفريغٌ لِملكِ البائعِ عنه، فهو كنقلِ الطعامِ.

(وَإِنْ بَاعَهُ)، أي: الثمرَ قبلَ بُدوِّ صلاحِه، أو الزرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّه، أو القثاءَ ونحوَه، **(مُطْلَقًا)**، أي: مِن غيرِ ذِكْرِ قَطْعٍ[(١)] ولا تبقيةٍ؛ لم يصحَّ البيعُ؛ لما تقدَّم.

(أَوْ) باعه ذلك **(بِشَرْطِ البَقَاءِ)**؛ لم يَصحَّ البيعُ؛ لما تقدَّم.

(أَوِ اشْتَرَى ثَمَرًا قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ[(٢)] صَلَاحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ، وَتَرَكَهُ حَتَّى بَدَا) صلاحُه؛ بَطَل البيعُ بزيادتِه؛ لئلا يُجعَلَ ذلك ذريعةً إلى شراءِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها وتركِها حتى يَبدوَ صلاحُها.

وكذا زرعٌ أخضرُ بِيعَ بشرطِ القطعِ، ثم تُرِكَ حتى اشتدَّ حبُّه.

(أَوِ) اشترى **(جَزَّةً)** ظاهرةً مِن بقلٍ أو رَطْبةٍ، **(أَوِ)** اشترى **(لَقْطَةً)** ظاهرةً

---

(١) في (ح): القطع.

(٢) في (أ) و (ب) و(ع) و(ق): (لم يَبْدُ). مكان قوله: (قبل أن يبدو).

مِن قثاءٍ ونحوِها، ثم تَرَكَهُما (فَنَمَتَا)؛ بَطَل البيعُ؛ لئلا يُتَّخَذَ حيلةً على بيعِ الرَّطْبةِ ونحوِها والقثاءِ ونحوِها بغيرِ شرطِ القطعِ.

(أَوِ اشْتَرَى مَا بَدَا صَلَاحُهُ) مِن ثمرٍ (وَحَصَلَ) معه (آخَرُ وَاشْتَبَهَا)؛ بَطَل البيعُ، قدَّمه في المقنعِ وغيرِه[1].

والصحيحُ: أن البيعَ صحيحٌ، وإن عُلِمَ قَدْرُ الثمرةِ الحادثةِ دُفِع للبائعِ والباقي للمشتري، وإلا اصطلَحا ولا يبطُلُ البيعُ؛ لأن المبيعَ اختلَطَ بغيرِه ولم يَتعذَّرْ تسليمُه.

والفرقُ بين هذه والتي قبلَها: اتخاذُه حيلةً على شراءِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها كما تقدَّم.

(أَوِ) اشترى رُطَبًا (عَرِيَّةً) - وتقدَّمت صورتُها في الرِّبا - فتَرَكَها (فَأَتْمَرَتْ)، أي: صارت تمرًا؛ (بَطَلَ) البيعُ؛ لأنَّه إنَّما جاز للحاجةِ إلى أكْلِ الرُّطَبِ، فإذا أتمر تبيَّن[2] عدمُ الحاجةِ، سواءٌ كان التَرْكُ لعذرٍ أوْ لَا.

(وَالكُلُّ) أي: الثمرةُ، وما حَدَث معها على ما سَبَق (لِلبَائِعِ)؛ لفسادِ البيعِ.

(وَإِذَا بَدَا)، أي: ظَهَر (مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ وَاشتَدَّ الحَبُّ؛ جَازَ بَيْعُهُ)، أي: بيعُ ما ذُكِر مِن الثمرةِ والحبِّ، (مُطْلَقًا)، أي: مِن غيرِ شرطٍ، (وَ) جاز بيعُه (بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ)، أي: تبقيةِ الثَّمرِ إلى الجذاذِ، والزرعِ إلى الحصادِ؛ لأمنِ العاهةِ ببدوِّ الصَّلاحِ.

(وَلِلمُشْتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَى الحَصَادِ وَالجَذَاذِ)، وله قَطْعُه في الحالِ، وله بيعُه قبلَ جذِّه.

---

(١) المقنع (ص١٧١)، وقدمه في الهداية (ص٢٤٦)، وجزم به في الوجيز (ص١٨٩).

(٢) في (ق): تبيَّنًا.

(ويَلْزَمُ البَائِعَ سَقْيُهُ) بسقي الشَّجرِ الذي هو عليها (إِنِ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ) أي: إلى السقي، وكذا لو لم يحتجْ إليه؛ لأنه يجبُ عليه تسليمُه كامِلًا؛ فلزِمَه سَقْيُه (وَإِنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ) بالسقي، ويُجْبَرُ إنْ أبى، بخلافِ ما إذا باع الأصلَ وعليه ثمرٌ للبائعِ؛ فإنه لا يَلزمُ المشتري سقيُها؛ لأنَّ البائعَ لم يَملِكْها مِن جهتِه.

(وَإِنْ تَلِفَتْ) ثمرةٌ أُبيعت بعدَ بدوِّ صلاحِها دونَ أصلِها قبلَ أوانِ جَذاذِها (بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ)، وهي ما لا صُنْعَ لآدميٍّ فيها؛ كالريح والحرِّ والعطشِ؛ (رَجَعَ) ولو بعدَ القبضِ (عَلَى البَائِعِ)؛ لحديثِ جابرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ» رواه مسلمٌ[(١)]، ولأنَّ التَّخليةَ في ذلك ليست بقبضٍ تامٍّ.

وإن كان التالِفُ يسيرًا لا يَنضبِطُ؛ فات على المشتري.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: الثمرَ المبيعَ على ما تقدَّم (آدَمِيٌّ) ولو البائعَ؛ (خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ) ومطالبةِ البائعِ بما دَفَع مِن الثمنِ، (وَالإِمْضَاءِ)، أي: البقاءِ على البيع (وَمُطَالَبَةِ المُتْلِفِ) بالبدلِ.

(وَصَلَاحُ بَعْضِ) ثمرةِ (الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي البُسْتَانِ)؛ لأنَّ اعتبارَ الصَّلاحِ في الجميعِ يَشُقُّ.

(وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ[(٢)])؛ «لأَنَّه ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهُوَ»، قيل لأنسٍ: وما زَهْوُها؟ قال: تَحمارُّ أو[(٣)] تَصْفارُّ[(٤)].

---

(١) رواه مسلم (١٥٥٤).
(٢) في (ح): يحمر أو يصفر.
(٣) في (ق): و.
(٤) رواه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(وَفِي العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوًا)؛ لقولِ أنسٍ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ» رواه أحمدُ[(١)]، ورواتُه ثقاتٌ، قاله في المبدعِ[(٢)].

(وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ) كالتفاحِ والبِطِّيخِ (أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ[(٣)] وَيَطِيبَ أَكْلُهُ)؛ «لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطِيبَ» متفقٌ عليه[(٤)].

والصلاحُ في نحوِ قثاءٍ أن يُؤكَلَ عادةً، وفي حبٍّ أنْ يشتَدَّ أو يَبْيَضَّ.

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أو أمةً (لَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعًا: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ» رواه مسلمٌ[(٥)].

(فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ)، أي: المشتري (المَالَ) الذي مع العبدِ (اشْتُرِطَ عِلْمُهُ)، أي: العلمُ بالمالِ (وَسَائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ)؛ لأنَّه مبيعٌ مقصودٌ أشبه

---

(١) رواه أحمد (١٣٣١٤)، وأبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧)، وابن حبان (٤٩٩٣)، والحاكم (٢١٩٢)، من طريق حماد بن سلمة، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، وعن العنب حتى يسود، وعن الحب حتى يشتد»، حسنه الترمذي، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن والألباني.

وأعلَّه الترمذي والبيهقي بتفرد حماد بن سلمة، قال البيهقي: (هذا الحديث مما تفرد به حماد بن سلمة عن حميد من بين أصحاب حميد، فقد رواه في الثمر مالك بن أنس، وإسماعيل بن جعفر، وهشيم بن بشير، وعبد الله بن المبارك وجماعة يكثر تعدادهم، عن حميد، عن أنس دون ذلك)، على أنه قال في المعرفة: (وهذه رواية حسنة)، وقال في السنن: (والصحيح في هذا الباب رواية أيوب السختياني، ثم رواية حماد بن سلمة على ما ذكرنا في لفظه). ينظر: معرفة السنن والآثار ٨/ ٨٢، السنن الكبرى ٥/ ٤٩٤، البدر المنير ٦/ ٥٣٠، الإرواء ٥/ ٢٠٩.

(٢) (٤/ ١٦٨).

(٣) قال في المطلع (ص٢٩٣): (النضج: بضم النون وفتحها، مصدر: نَضِجَ نُضْجًا ونَضْجًا، فهو ناضج، ونضيج: إذا أدرك).

(٤) رواه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) رواه مسلم (١٥٤٣)، ورواه البخاري أيضًا (٢٣٧٩).

ما لو ضَمَّ إليه عينًا أخرى، **(وَإِلَّا)** يَكُنْ قصدُه المالَ **(فَلَا)** يُشترَطُ له شروطُ البيعِ، وصحَّ شَرطُه ولو كان مجهولًا؛ لأنَّه دَخَل تَبعًا؛ أشبه أساساتِ الحيطانِ، وسواءٌ كان مثلَ الثمنِ أو فوقَه أو دونَه.

وإذا شَرَط[1] مالَ العبدِ ثم ردَّه بإقالةٍ أو غيرِها؛ ردَّه معه.

(وَثِيَابُ الجَمَالِ) التي على العبدِ المبيعِ **(لِلبَائِعِ)**؛ لأنَّها زيادةٌ على العادةِ، ولا يَتعلَّقُ بها حاجةُ العبدِ، **(وَ)** ثيابُ لبسِ **(العَادَةِ لِلمُشْتَرِي)**؛ لجريانِ العادةِ ببيعِها معه.

ويَشمَلُ بيعُ دابةٍ - كفرسٍ - لجامًا، ومِقْودًا، ونعلًا.

(١) في (ق): اشترط.

(بَابُ السَّلَمِ)

هو لغةُ أهلِ الحجازِ، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراقِ، وسُمِّيَ سَلَمًا لتسليمِ رأسِ المالِ في المجلسِ، وسَلَفًا لتقديمِه.

(وَهُوَ) شرعًا: (عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ) يَنضبِطُ بالصِّفةِ (فِي الذِّمَّةِ) فلا يَصحُّ في عينٍ؛ كهذه الدارِ، (مُؤَجَّلٍ) بأجلٍ معلومٍ (بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ).

وهو جائزٌ بالإجماعِ[(١)]؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ أَسَلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفقٌ عليه[(٢)].

(وَيَصِحُّ) السَّلَمُ (بِأَلْفَاظِ البَيْعِ)؛ لأنَّه بيعٌ حقيقةً، (وَ) بلفظِ (السَّلَمِ، وَالسَّلَفِ)؛ لأنَّهما حقيقةٌ فيه، إذْ هما اسمٌ للبيعِ الذي عُجِّلَ ثمنُه وأُجِّلَ مُثْمَنُه، (بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ) زائدةٍ على شروطِ البيعِ، والجارُّ مُتعلِّقٌ بـ (يَصِحُّ):

(أَحَدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ) التي يختلِفُ الثَّمنُ باختلافِها اختلافًا كثيرًا ظاهِرًا؛ لأنَّ ما لا يُمْكنُ ضبطُ صفاتِه يختلِفُ كثيرًا، فيُفضي إلى المنازعةِ والمشاقَّةِ، (بِمَكِيلٍ)، أي: كمكيلٍ، مِن حبوبٍ، وثمارٍ، وخَلٍّ، ودُهْنٍ، ولَبَنٍ، ونحوِها، (وَمَوْزُونٍ)، مِن قطنٍ، وحريرٍ، وصوفٍ، ونحاسٍ، وزئبقٍ، وشبٍّ[(٣)]، وكبريتٍ، وشحمٍ، ولحمٍ نِيءٍ - ولو مع عَظْمِه - إنْ عيَّن موضِعَ قَطْعٍ، (وَمَذْرُوعٍ) مِن ثيابٍ وخيوطٍ.

(وَأَمَّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ؛ كَالفَوَاكِهِ) المعدودةِ، كرُمَّانٍ؛ فلا يَصحُّ

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص ١٣٤).
(٢) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٣) قال في العين (٦/ ٢٢٣): (الشَّبُّ: حجارة منها الزاج وأشباهه، وأجودها ما جلب من اليمن، وهو شب أبيض، له بصيص شديد).

السَّلمُ فيه؛ لاختلافِه بالصِّغَرِ والكِبَرِ.

(وَ) كـ (البُقُولِ)؛ لأنَّها تَختلِفُ، ولا يُمكِنُ تقديرُها بالحُزَمِ[(١)].

(وَ) كـ (الجُلُودِ)؛ لأنَّها تَختلفُ، ولا يُمكِنُ ذَرْعُها؛ لاختلافِ الأطرافِ.

(وَ) كـ (الرُّؤُوسِ) والأكارعِ[(٢)]؛ لأنَّ أكثرَ ذلك العظامُ والمشافِرُ[(٣)].

(وَالأَوَانِي[(٤)] المُخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ وَالأَوْسَاطِ؛ كَالقَمَاقِمِ[(٥)]، وَالأَسْطَالِ[(٦)] الضَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ)، لاختلافِها.

(وَ) كـ (الجَوَاهِرِ)، واللؤلؤِ، والعقيقِ ونحوِه؛ لأنَّها تختلفُ اختلافًا متباينًا بالصِّغَرِ والكِبَرِ، وحُسْنِ التَّدويرِ، وزيادةِ الضوءِ والصفاءِ.

(وَ) كـ (الحَامِلِ مِنَ الحَيَوَانِ)؛ كأَمَةٍ حاملٍ؛ لأنَّ الصفةَ لا تأتي على ذلك، والولدُ مجهولٌ غيرُ محقَّقٍ، وكذا لو أَسْلَم في أَمَةٍ وولدِها؛ لندرةِ جمعِهما الصفةَ.

(وَكُلِّ مَغْشُوشٍ)؛ لأن غِشَّه يَمنعُ العِلْمَ بالقدرِ المقصودِ منه، فإن كانت

---

(١) قال في المصباح المنير (١/ ١٣٣): (حزمت الشيء جعلته حزمة، والجمع: حزم مثل: غرفة وغرف).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٥٣١): (الكراع: وزان غراب: من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس، وهو مستدق الساعد، والكراع أنثى، والجمع: أكرع، مثل أفلس، ثم تجمع الأكرع على أكارع، قال الأزهري: الأكارع للدابة قوائمها).

(٣) المشافر: جمع مشفر، والمشفر للبعير: كالشفة للإنسان. ينظر: لسان العرب ٤/ ٤١٩.

(٤) في (ح) و(أ) و(ع) و(ب): (و) كـ (الأواني).

(٥) قال في المطلع (ص٢٩٣): (القماقم: واحدتها: قمقم، بضم القافين: ما يسخن فيه الماء من نحاس، ويكون ضيق الرأس).

(٦) قال في المطلع (ص٢٩٣): (الأسطالُ: واحدها: سطل، قال ابن عباد: وهي طسيسة صغيرة، وجمعه سُطُولٌ، وقال غيره: على هيئة التور له عروة، قال الجوهري: ويقال: السيطل. قلت: ويقال: صطل، بالصاد، على لغة بني العنبر).

الأثمانُ خالصةً؛ صحَّ السَّلَمُ فيها، ويكونُ رأسُ المالِ غيرَها.

ويَصحُّ السَّلمُ في فلوسٍ، ويكونُ رأسُ المالِ عرْضًا.

(وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا) مقصودةً (غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ؛ كَالغَالِيَةِ[١])، والنَّدِّ[٢]، (وَالمَعَاجِينِ) التي يُتداوى بها؛ (فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ)؛ لعدمِ انضباطِه.

(وَيَصِحُّ) السَّلَمُ (فِي الحَيَوَانِ) ولو آدميًّا؛ لحديثِ أبي رافعٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا[٣]» رواه مسلم[٤].

(وَ) يَصحُّ أيضًا في (الثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ)؛ كالكَتَّانِ والقطنِ ونحوِهما؛ لأنَّ ضبطَها مُمكِنٌ، وكذا نُشَّابٌ ونَبْلٌ مَرِيشَانِ[٥]، وخِفافٌ، ورِماحٌ.

(وَ) يَصحُّ أيضًا في[٦] (مَا خِلْطُهُ) - بكسرِ الخاءِ - (غَيْرُ مَقْصُودٍ؛ كَالجُبْنِ[٧]) ....

(١) قال في المطلع (ص٢٩٤): (الغاليةُ: نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن، وهي معروفة، عن ابن الأثير، وقال: يقال: أول من سماها بذلك: سليمان بن عبد الملك، تقول منه: تغليت بالغالية).

(٢) قال في المطلع (ص٢٩٤): (النَّدُّ: بفتح النون، فهو الطيب المعروف، قيل: مخلوط من مسك وكافور، قال الجوهري وابن فارس وغيرهما: ليس هو بعربي).

(٣) قال في النهاية في غريب الحديث (١/ ١٤٩): (البكر بالفتح: الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الناس، والأنثى بكرة، وقد يستعار للناس).

(٤) رواه مسلم (١٦٠٠).

(٥) قال في تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٩٠): (النبل المَرِيش: هو بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء، وإنما ضبطته لأني رأيت كثيرًا ممن يصحفه، قال أهل اللغة: يقال: رشته أريشه ريشًا فهو مريش، كبعته أبيعه بيعًا فهو مبيع، وهو الذي جُعل فيه ريش).

(٦) في (أ) و(ع): فيه.

(٧) الجبن: فيه ثلاث لغات، أشهرها: جُبْن، بإسكان الباء، والثانية: جُبُن، بضم الباء بلا تشديد، والثالثة: جُبُنٌّ، بضم الباء وتشديد النون. ينظر: الصحاح ٥/ ٢٠٩٠، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٩.

فيه المِنْفَحَةُ[١]، (وَخَلِّ التَّمْرِ) فيه الماءُ، (والسَّكَنْجَبِينِ[٢]) فيه الخلُّ، (وَنَحْوِهَا)؛ كالشَّيرجِ، والخبزِ، والعجينِ.

الشرطُ (الثَّانِي: ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ) أي: جِنْسِ المُسْلَمِ فيه ونوعِه، (وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ)، أي: بسببِه (الثَّمَنُ) اختلافًا (ظَاهِرًا)؛ كلَوْنِه، وقَدْرِه، وبلدِه، (وَحَدَاثَتِهِ وَقِدَمِهِ).

ولا يجبُ استقصاءُ كلِّ الصِّفاتِ؛ لأنه يتعذَّرُ، ولا ما لا يَختلِفُ به الثَّمنُ؛ لعدمِ الاحتياجِ إليه.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ) المتعاقِدَيْنِ (الأَرْدَأَ أَوِ[٣] الأَجْوَدَ)؛ لأنَّه لا يَنحصِرُ، إذ ما مِن رديءٍ أو جيِّدٍ إلَّا ويحتمَلُ وجودُ أردأَ أو أجودَ منه.

(بَلْ) يصحُّ شرطُ (جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ)، ويجزئُ ما صَدَق عليه أنه جيِّدٌ أو رديءٌ، فيُنَزَّلُ[٤] الوَصْفُ على أقلِّ درجةٍ.

(فَإِنْ جَاءَ) المسلَمُ إليه (بِمَا شَرَطَ) للمسلِمِ؛ لزِمَه أخذُه، (أَوْ) جاءه بـ (أَجْوَدَ مِنْهُ)، أي: مِن المسلَمِ فيه (مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحِلِّهِ)، أي: حلولِه، (وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ)؛ لأنَّه جاءه[٥] بما تَناولَه العقدُ وزيادةٍ تنفعُه.

وإن جاءه بدونِ ما وَصَف، أو بغيرِ نوعِه مِن جنسِه؛ فله أخذُه، ولا يَلزمُه.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): الإِنْفَحَة. وهي لغة فيها، وأما المِنْفَحَة: فهي بكسر الميم وإسكان النون وتخفيف الحاء. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٠.

(٢) قال في المطلع (ص٢٩٤): (السَّكَنْجَبين: ليس من كلام العرب، وهو معروف، مركب من السكر والخل ونحوه).

(٣) في (ب): و.

(٤) في (أ) و(ب) و(ع): فيتنزل.

(٥) في (ب): جاء.

وإن جاءه بجنسٍ آخرَ؛ لم يجزْ له قبولُه.

وإن قَبَض المسلَمَ فيه فوَجَد به عيبًا؛ فله ردُّه، وإمساكُه مع الأَرْشِ.

الشرطُ (الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِهِ)، أي: قدرِ المسلَم فيه (بِكَيْلٍ) معهودٍ فيما يُكالُ، (أَوْ وَزْنٍ) معهودٍ فيما يوزنُ؛ لحديثِ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**» متفقٌ عليه[(١)]، (أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ) عندَ العامَّةِ؛ لأنَّه إذا كان مجهولًا تعذَّرَ الاستيفاءُ به عندَ التَّلَفِ، فيَفُوتُ العِلْمُ بالمسلَم فيه.

فإنْ شَرَط مِكيَالًا غيرَ معلومٍ بعَيْنِه، أو صَنْجَةً[(٢)] غيرَ معلومةٍ بعَيْنِها؛ لم يَصحَّ.

وإنْ كان معلومًا صحَّ السَّلَمُ دونَ التَّعيينِ.

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ)؛ كالبُرِّ والشَّيْرَجِ، (وَزْنًا، أَوْ فِي المَوْزُونِ)؛ كالحديدِ، (كَيْلًا؛ لَمْ يَصِحَّ) السَّلَمُ؛ لأنَّه قدَّرَه بغيرِ ما هو مُقدَّرٌ به، فلم يجزْ، كما لو أسلم في المذروعِ وزنًا.

ولا يصحُّ في فواكِهَ معدودةٍ؛ كرُمَّانٍ وسَفَرْجَلٍ[(٣)] ولو وزنًا.

الشرطُ (الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ)؛ للحديثِ السابقِ، ولأنَّ الحلولَ يخرِجُه عن اسمه ومعناه.

ويُعْتَبَرُ أن يكونَ الأجلُ (لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ) عادةً؛ كشهرٍ.

(فَلَا يَصِحُّ) السَّلمُ إن أَسْلَم (حَالًّا)؛ لما سَبَق، (وَلَا) إنْ أسْلَم إلى

---

(١) تقدم تخريجه (٢/ ٧١)، حاشية (٢).

(٢) قال في الصحاح (١/ ٣٢٦): (صنجةُ الميزانِ، معرَّبٌ، قال ابن السكيت: ولا تقل سنجة).

(٣) تاج العروس (٢٩/ ٢٠٣): (السفرجل: ثمر معروف، قال أبو حنيفة: كثير في بلاد العرب، قابض، مقوٍّ مدرٌّ مشهٍّ للطعام والباه، مسكّنٌ للعطش، وإذا أكل على الطعام أطلق، وأنفعه ما قور وأخرج حبة، وجعل مكانه عسل وطين، وشوي في الفرن، جمعه: سفارج).

أجلٍ مجهولٍ؛ كـ (إِلَى الحَصَادِ وَالجَذَاذِ) وقدومِ الحاجِّ؛ لأنَّه يختلِفُ، فلم يَكُن معلومًا.

(وَلَا) يَصِحُّ السَّلَمُ (إِلَى) أجلٍ قريبٍ؛ كـ (يَوْم) ونحوِه؛ لأنَّه لا وَقْعَ له في الثمنِ، (إِلَّا) أنْ يُسْلِمَ (فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ[١] مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ) أجزاءً معلومةً؛ (كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا) مِن كلِّ ما يصحُّ السَّلَمُ فيه؛ إذ الحاجةُ داعيةٌ إلى ذلك.

فإنْ قَبَضَ البعضَ وتعذَّر الباقي؛ رَجَع بقِسْطِه مِن الثَّمنِ، ولا يجعلُ الباقي[٢] فضلًا على المقبوضِ؛ لتماثُلِ أجزائِه، بل يُقَسَّطُ الثَّمَنُ عليهما بالسَّويةِ.

الشرطُ (الخَامِسُ: أَنْ يُوجَدَ) المُسْلَمُ فيه (غَالِبًا فِي مَحِلِّه) - بكسرِ الحاءِ - أي: وقتِ حُلولِه؛ لوجوبِ تسليمِه إذًا، فإن كان لا يوجَدُ فيه، أو يوجَدُ نادرًا؛ كالسَّلَمِ في العنبِ والرُّطبِ إلى الشتاءِ؛ لم يصحَّ.

(وَ) يُعتَبرُ أيضًا وجودُ المسلَم فيه في (مَكَانِ الوَفَاءِ) غالبًا، فلا يصحُّ إنْ أسْلَم في ثَمَرةِ بستانٍ صغيرٍ معيَّنٍ، أو قريةٍ صغيرةٍ، أو في نتاجٍ مِن فَحْلِ بني فلان أو غَنَمِه، أو مِثْلِ هذا الثوبِ؛ لأنَّه لا يؤمنُ تَلَفُه وانقطاعُه.

و(لَا) يُعتبَرُ وجودُ المسلَمِ فيه (وَقْتَ العَقْدِ)؛ لأنَّه ليس وقتَ وجوبِ التسليمِ.

(فَإِنْ) أسْلَمَ إلى مَحِلٍّ يوجَدُ فيه غالبًا فـ (تَعَذَّرَ) المُسْلَمُ فيه، بأن لم تَحمِلِ الثِّمارُ تلك السنةَ، (أَوْ) تعذَّر (بَعْضُهُ؛ فَلَهُ)، أي: لربِّ السَّلَم (الصَّبْرُ) إلى أن يوجَدَ فيُطالِبَ به، (أَوْ فَسْخُ) العقدِ في (الكُلِّ) إن تعذَّر

---
(١) في (ق): يأخذ.
(٢) في (ق): للباقي.

الكلُّ، (أَوْ) في (البَعْضِ) المتعذِّرِ، (وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ المَوْجُودَ أَوْ عِوَضَهُ)، أي: عوضَ الثَّمنِ[١] التَّالِفِ؛ لأنَّ العقدَ إذا زالَ وَجَب ردُّ الثَّمنِ.

ويجبُ ردُّ عَيْنِه إنْ كان باقيًا، وعِوَضِه[٢] إن كان تالِفًا، أي: مثلِهِ إن كان مِثْلِيًّا، وقيمتِهِ[٣] إن كان متقوَّمًا، هذا إنْ فَسَخ في الكلِّ، فإن فَسَخَ في البعضِ فبِقِسْطِه.

الشرطُ (السَّادسُ: أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تَامًّا)؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ أَسَلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ . . .**» الحديثَ[٤]، أي: فليعْطِ، قال الشافعي: (لأنَّه لا يَقعُ اسمُ السَّلَفِ فيه حتى يُعْطِيَه ما سلَّفَه[٥] قبلَ أن يُفارِقَ مَن أسْلَفَه)[٦].

ويُشترَطُ أنْ يكونَ رأسُ مالِ السَّلمِ (مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ)؛ كالمُسلَمِ فيه، فلا يصحُّ بصُبْرةٍ لا يَعلمانِ قَدْرَها، ولا بجوهرٍ ونحوِه مما لا يَنضبِطُ بالصِّفةِ، ويكونُ القبضُ (قَبْلَ التَّفَرُّقِ) مِن المجلسِ.

وكُلُّ مالَيْن حُرِّمَ النَّساءُ فيهما لا يجوزُ إسلامُ أحدِهما في الآخَرِ؛ لأنَّ السَّلمَ مِن شرطِه التأجيلُ.

(وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ) مِن الثمنِ في المجلسِ (ثُمَّ افْتَرَقَا) قبلَ قَبْضِ الباقي؛ (بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ)، أي: عدا المقبوضَ، وصحَّ في المقبوضِ.

ولو جَعَل دَيْنًا سَلَمًا لم يصحَّ، وأمانةً أو عَيْنًا مغصوبةً أو عاريّةً يصحُّ؛ لأنَّه في معنى القبضِ.

---

(١) في (ق): ثمن.
(٢) في (ق): أو عوضه.
(٣) في (ق): أو قيمته.
(٤) تقدم تخريجه (٢/ ٧١)، حاشية (٢).
(٥) في (ق): أسلفه.
(٦) الأم (٣/ ٩٥).

(وَإِنْ أَسْلَمَ) ثمنًا واحدًا (فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ[(١)]) كبُرٍّ (إِلَى أَجَلَيْنِ)؛ كرَجَبٍ وشعبانَ مَثلًا، (أَوْ عَكْسُه) بأنْ أسْلَمَ في جِنسين؛ كبُرٍّ وشَعِيرٍ إلى أجلٍ كرجبٍ مَثلًا؛ (صَحَّ) السَّلَمُ (إِنْ بَيَّنَ) قَدْرَ (كُلِّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ) في المسألةِ الثانيةِ، بأن يقولَ: أسْلَمْتُك دينارَيْن، أحدُهما في إرْدَبِّ قمحٍ[(٢)] صفتُه كذا وأجلُه كذا، والثاني في إردَبَّينِ شعيرًا صفتُه كذا والأجلُ كذا.

(وَ) صحَّ أيضًا إنْ بيَّن (قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ) في المسألةِ الأُولى، بأن يقولَ: أسلمتُكَ دينارَيْن أحدُهما في إردَبِّ قمحٍ إلى رجبٍ، والآخرُ في إرْدَبٍّ ورُبُعٍ مثلًا إلى شعبانَ.

فإن لم يُبَيِّن ما ذُكر فيهما لم يصحَّ؛ لأنَّ مُقابِلَ كلٍّ مِن الجِنسينِ أو الأجلينِ مجهولٌ.

الشرطُ (السَّابِعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا يَصِحُّ) السَّلمُ (فِي عَيْنٍ)؛ كدارٍ وشجرةٍ؛ لأنَّها ربُّما تَلِفت قبلَ أوانِ تسليمِها.

(وَ) لا يُشترطُ ذِكْرُ مكانِ الوفاءِ؛ لأنَّه ﷺ لم يَذكرْه، بل (يَجِبُ الوَفَاءُ مَوْضِعَ العَقْدِ)؛ لأنَّ العقدَ يَقتضي التسليمَ في مكانِه، وله أخذُه في غيرِه إن رَضِيَا.

ولو قال: خُذْه وأُجْرةَ حملِه إلى موضِعِ الوفاءِ؛ لم يجزْ.

(وَيَصِحُّ شَرْطُهُ)، أي: الوفاءِ (فِي غَيْرِهِ)، أي: غيرِ مكانِ العقدِ؛ لأنه بيعٌ، فصَحَّ شَرْطُ الإيفاءِ في غيرِ مكانِه؛ كبيوعِ الأعيانِ.

وإن شرطَا الوفاءَ موضِعَ العقدِ كان تأكيدًا.

(وَإِنْ عُقِدَ) السَّلَمُ (بِبَرٍّ) يَّةٍ (أَوْ بَحْرٍ؛ شَرَطَاهُ) أي: مكانَ الوفاءِ لُزومًا،

---

(١) قوله: (واحد) سقطت من (أ) و (ب) و (ع).

(٢) الإردَب: بكسر الهمزة وفتح الدال، والجمع: أرادب: مكيال ضخم بمصر، أربعة وعشرون صاعًا. ينظر: مشارق الأنوار ٢٧/١، لسان العرب ٤١٦/١.

وإلا فَسَد السَّلمُ؛ لتعذُّرِ الوفاءِ موضِعَ العقدِ، وليس بعضُ الأماكنِ سواه أَوْلَى مِن بعضٍ، فاشترُط تَعْيينُه بالقولِ؛ كالكَيْلِ.

ويُقْبَلُ قولُ المسْلَمِ إليه في تعيينِه مع يمينِه.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ) لمن هو عليه أو غَيرِه **(قَبْلَ قَبْضِهِ)**؛ «**لنَهْيِهِ** عليه السلام **عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ**»[(١)].

(وَلَا) تصحُّ أيضًا **(هِبَتُهُ)** لغيرِ مَن هو عليه؛ لعَدَمِ القدرةِ على تسليمِه، **(وَلَا الحَوَالَةُ بِهِ)**؛ لأنَّها لا تصحُّ إلا على دَيْنٍ مُستقرٍّ، والسَّلمُ عُرْضَةٌ للفسخِ، **(وَلَا)** الحوالةُ **(عَلَيْهِ)** أي: على المُسْلَمِ فيه، أو رأسِ مالِه بعدَ فسخٍ، **(وَلَا أَخْذُ عِوَضِهِ)**؛ لقولِه عليه السلام: «**مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ**»[(٢)].

---

(١) رواه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**».

(٢) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من طريق سعد الطائي، عن عطية بن سعد، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا. قال الترمذي في علله الكبير فيما نقله عنه الزيلعي: (لا أعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن).

وأعلَّه أبو حاتم، والبيهقي، والإشبيلي، وابن القطان، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني، قال ابن حجر: (وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب)، وأعله أبو حاتم أيضًا بالوقف، فقال: (إنما هو سعد الطائي، عن عطية، عن ابن عباس، قوله).

وقد روي موقوفًا من وجه آخر: رواه عبد الرزاق (١٤١٠٦)، أخبرنا معمر، عن قتادة، عن ابن عمر قال: «إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي سلفت فيه»، وقتادة لم يسمع من ابن عمر، قال الحاكم: (لم يسمع قتادة من صحابي غير أنس)، ونقل ابن أبي حاتم عن أحمد بن حنبل مثله، ونقل عن أبيه أنه لم يسمع إلا من أنس وعبد الله بن سرجس.

ينظر: علل الحديث ٣/ ٦٤٥، الجرح والتعديل ٧/ ١٣٣، علوم الحديث للحاكم ص١١١، السنن الكبرى ٦/ ٥٠، بيان الوهم ٣/ ١٧٣، البدر المنير ٦/ ٥٦٢، التلخيص الحبير ٣/ ٦٩، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٥٥، نصب الراية ٥/ ٥١، الإرواء ٥/ ٢١٥.

وسواءٌ فيما ذُكِر إذا كان المسْلَمُ فيه مَوجودًا أو مَعدومًا، والعِوضُ مِثلَه في القيمةِ أو أقلَّ أو أكثرَ.

وتصحُّ الإقالةُ في السَّلم.

(وَلَا يَصِحُّ) أَخْذُ (الرَّهْنِ وَالكَفِيلِ بِهِ)، أي: بدَيْنِ السَّلم، رُويت كراهيتُه عن عليٍّ[(١)]، وابنِ عباسٍ[(٢)]، وابنِ عمرَ[(٣)]، إذ وَضْعُ الرَّهنِ للاستيفاءِ مِن ثمنِه عندَ تعذُّرِ الاستيفاءِ مِن الغريم، ولا يُمكِنُ استيفاءُ المسلَمِ فيه مِن عَيْنِ الرهنِ، ولا مِن ذمَّةِ الضامِنِ؛[(٤)] حِذارًا مِن أن يَصرِفَه إلى غيرِه.

ويصحُّ بَيْعُ دَيْنٍ مُستقرٍّ؛ كقرضٍ، وثمنِ مبيعٍ، لمن هو عليه، بشرطِ قَبْضِ عِوَضِه في المجلسِ.

ويصحُّ[(٥)] هِبَةُ كلِّ دَيْنٍ لمن هو عليه، ولا يجوزُ لغيرِه.

ويصحُّ[(٦)] استنابةُ مَن عليه الحقُّ للمستحِقِّ.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٠٨٢)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٣٤) من طريق عبد الله بن أبي يزيد، عن أبي عياض، عن علي بن أبي طالب ﵁: «أنه كره الرهن والكفيل في السلف». ولم نجد لعبد الله بن أبي يزيد ترجمة.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٦) من طريق مجاهد، عن ابن عباس: «أنه كان يكره الرهن في السلم»، وإسناده صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٠٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٣٥) من طريق الثوري، عن محمد بن قيس قال: سمعت ابن عمر يسأل عن التسليف، جُرُبّانًا معلومًا إلى أجل معلوم، فلم ير به بأسًا، فقيل له: آخذ رهنًا، فقال: «ذلك السك المضمون»، وإسناده صحيح.

(٤) بداية سقط من الأصل، إلى قوله (٢/ ٨٩) في باب الرهن: (مع بقاء بعض الدين).

(٥) في (أ) و (ق): وتصح.

(٦) في باقي النسخ: وتصح. وجاء في هامش (ح): (قوله: (ويصح) إلخ ليست في أصلها المحررة على المؤلف، وهي في عدة نسخ).

(بَابُ القَرْضِ)

بفتحِ القافِ، وحُكِيَ كسرُها، ومعناه لغةً: القطعُ.

واصطلاحًا: دَفْعُ مالٍ لمن ينتفعُ به ويردُّ بدلَه.

وهو جائزٌ بالإجماعِ(١).

(وَهُوَ مَنْدُوبٌ)؛ لقولِه ﷺ في حديثِ ابنِ مسعودٍ: «**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً**»(٢).

وهو مباحٌ للمقترِضِ، وليس مِن المسألةِ المكروهةِ؛ لفعلِه ﷺ(٣).

(وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) مِن نَقْدٍ أو عَرْضٍ؛ **(صَحَّ قَرْضُهُ)**، مَكيلًا كان أو مَوزونًا أو غيرَهما؛ «**لأَنَّهُ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا**»(٤)، **(إِلَّا بَنِي آدَمَ)** فلا يصحُّ قَرضُهُم؛ لأنَّه لم يُنقَلْ، ولا هو مِن المرافِقِ، ويُفْضِي إلى أنْ يقترِضَ جاريةً يَطؤها ثم يَردَّها.

ويُشترطُ معرفةُ قَدْرِ القرضِ، ووصفِه، وأن يكونَ المُقرِضُ ممَّن يصحُّ تبرُّعُه.

ويصحُّ بلفظِه، ولفظِ: السَّلفِ، وكلِّ ما أدَّى معناهما، وإن قال: ملّكتُكَ، ولا قرينةَ على ردِّ بدلٍ؛ فهِبَةٌ.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩٦).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٣٠) من طريق سليمان بن يسير، عن قيس بن رومي، عن سليمان بن أذنان، عن علقمة، عن ابن مسعود مرفوعًا. قال البوصيري: (هذا إسناد ضعيف، قيس بن رومي مجهول، وسليمان بن نسير، ويقال: ابن قشير، ويقال: ابن شتير، ويقال: ابن سفيان، وكله واحد، متفق على تضعيفه)، وحسنه الألباني بالشواهد. ينظر: مصباح الزجاجة ٣/ ٦٩، الإرواء ٥/ ٢٢٥.

(٣) كما في مسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا».

(٤) تقدم تخريجه (٢/ ٧٣)، حاشية (٤).

(وَيُمْلَكُ) القرضُ (بِقَبْضِهِ)؛ كالهبةِ، ويتمُّ بالقبولِ، وله الشراءُ به مِن مُقْرِضِه، (فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ)؛ للزومِه بالقبضِ، (بَلْ يَثبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ)، أي: ذمَّةِ المقتَرِضِ (حَالًّا وَلَوْ أَجَّلَهُ) المقرِضُ؛ لأنَّه عَقْدٌ مُنِعَ فيه مِن التَّفاضُلِ، فمُنِعَ الأجلُ فيه؛ كالصَّرفِ، قال الإمامُ: (القرضُ حالٌّ)، ويَنبغي أن يفيَ بوعدِه.

(فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ) أي: ردَّ القرضَ بعَيْنِه؛ (لَزِمَ) المُقرِضَ (قَبُولُهُ) إنْ كان مِثليًّا؛ لأنَّه ردَّه على صفةِ حقِّه، سواءٌ تغيَّرَ سعرُه أوْ لَا، حيثُ لم يَتعيَّبْ.

وإنْ كان مُتقوَّمًا لم يَلزَمِ المقرِضَ قبولُه، وله الطَّلبُ بالقيمةِ.

(وَإِنْ كَانَتِ) الدَّراهِمُ التي وَقَع القرضُ عليها (مُكَسَّرَةً، أَوْ) كان القرضُ (فُلُوسًا، فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا)، أي: بالدراهِمِ المكسَّرةِ أو الفلوسِ؛ (فَلَهُ)، أي: للمقرِضِ (القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ)؛ لأنَّه كالعيبِ، فلا يَلزَمُه قبولها، وسواءٌ كانت باقيةً أو استهلَكَها، وتكونُ القيمةُ مِن غيرِ جنسِ الدراهِمِ.

وكذلك المغشوشةُ إذا حرَّمَها السلطانُ.

(وَيَرُدُّ) المقترِضُ (المِثْلَ)، أي: مثلَ ما اقترضَه (فِي المِثْلِيَّاتِ)؛ لأنَّ المِثْلَ أقربُ شَبَهًا مِن القيمةِ، فيجبُ ردُّ مثلِ فلوسٍ غَلَت، أو رَخُصَت، أو كَسَدَت.

(وَ) يَردُّ (القِيمَةَ فِي غَيْرِهَا) مِن المتقوَّماتِ، وتكونُ القيمةُ في جوهرٍ ونحوِه يومَ قبضِه، وفيما يصحُّ سَلَمٌ[(١)] فيه يومَ قرضِه.

(فَإِنْ أَعْوَزَ)، أي: تعذَّر (المِثْلُ فَالقِيْمَةُ إِذًا)، أي: وَقْتَ إعوازِه؛ لأنها

(١) في (ق): السلم.

حينئذ تثبتُ[١] في الذمَّةِ.

(وَيَحْرُمُ) اشتراطُ (كُلِّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا)، كأن يُسْكِنَه دارَه، أو يقضيَه خيرًا مِنه؛ لأنَّه عقدُ إرْفاقٍ وقُربةٍ، فإذا شَرط فيه الزيادةَ أخْرَجَه عن موضوعِه.

(وَإِنْ بَدَأَ بِهِ)، أي: بما فيه نَفْعٌ؛ كسُكْنى دارِه (بِلَا شَرْطٍ) ولا مُواطأةٍ بعدَ الوفاءِ؛ جاز، لا قبلَه، (أَوْ أَعْطَاهُ أجْوَدَ) بلا شَرْطٍ جاز؛ لأنَّه عليه السلام استسلف بَكْرًا، فردَّ خَيرًا منه، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» متفقٌ عليه[٢].

(أَوْ) أعطاه (هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ؛ جَازَ)؛ لأنَّه لم يجعَلْ تلك الزيادةَ عِوضًا في القرضِ، ولا وسيلةً إليه.

(وَإِنْ تَبَرَّعَ) المقترِضُ (لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيءٍ لَم تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ) قبلَ القرضِ؛ (لَمْ يَجُزْ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) المقرِضُ (مُكَافَأَتَهُ) على ذلك الشيءِ، (أَوِ احْتِسَابَهُ مِنْ دَيْنِهِ)، فيجوزُ له قبولُهُ؛ لحديثِ أنسٍ مرفوعًا قال: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبْهَا، وَلَا يَقْبَلْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ» رواه ابنُ ماجه، وفي سندِه جهالةٌ[٣].

(وَإِنْ أقْرَضَهُ أَثْمَانًا، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لَزِمَتْهُ) الأثمانُ، أي: مثلُها؛

---

(١) في (ق): ثبتت.

(٢) رواه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٣٢)، من طريق عتبة بن حميد الضبي، عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، عن أنس مرفوعًا. أعله البوصيري فقال: (هذا إسناد فيه مقال، عتبة بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يُعرف حاله)، وضعفه ابن عبد الهادي والألباني. ينظر: تنقيح التحقيق ٤/١٠٨، مصباح الزجاجة ٣/٧٠، الإرواء ٥/٢٣٦.

لأنَّه أمكنَه قضاءُ الحقِّ مِن غيرِ ضررٍ فلزِمَه، ولأنَّ القيمةَ لا تختلِفُ؛ فانتفى الضَّررُ.

(وَ) يجبُ (فِيمَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ قِيمَتُهُ) ببلدِ القرضِ؛ لأنَّه المكانُ الذي يجبُ التسليمُ فيه، ولا يلزمُه المثلُ في البلدِ الآخرِ؛ لأنَّه لا يلزَمُه حَمْلُه إليه، (إِنْ لَمْ تَكُنْ) قيمتُه (بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ) صوابُه: أكثرَ، فإن كانت القيمةُ ببلدِ القرضِ أكثرَ لزِمَ مثلُ المثلي؛ لعدمِ الضَّررِ إذًا.

ولا يُجبَرُ ربُّ الدَّيْنِ على أخذِ قرضِه ببلدٍ آخرَ إلا فيما لا مُؤنةَ لحملِه مع أمنِ البلدِ والطريقِ.

وإذا قال: اقترض لي مائةً ولك عشرةٌ؛ صحَّ؛ لأنَّها في مقابَلَةِ ما بَذَلَه مِن جاهِهِ.

ولو قال: اضْمَنِّي فيها ولك ذلك؛ لم يَجزْ.

(بَابُ الرَّهْنِ)

هو لغةً: الثُّبوتُ والدوامُ، يقالُ: ماءٌ راهنٌ، أي: راكِدٌ، ونِعْمَةٌ راهنةٌ، أي: دائمةٌ.

وشرعًا: تَوْثِقَةُ دَيْنٍ بعَيْنٍ يُمكِنُ استيفاؤه مِنها أو مِن ثمنِها.

وهو جائزٌ بالإجماعِ[(١)].

ولا يصحُّ بدونِ إيجابٍ وقبولٍ، أو ما يَدلُّ عليهما.

ويُعتَبرُ معرفةُ قدرِه، وجنسِه، وصفتِه، وكونُ راهنٍ جائزَ التَّصرُّفِ، مالِكًا للمرهونِ، أو مأذونًا له فيه.

و(يَصِحُّ) الرهنُ (فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا)؛ لأنَّ القصدَ منه الاستيثاقُ بالدَّينِ، ليتوصَّلَ إلى استيفائِه مِن ثمنِ الرهنِ عندَ تعذُّرِه مِن الراهنِ، وهذا مُتحقِّقٌ في كلِّ عَيْنٍ يجوزُ بيعُها، (حَتَّى المُكَاتَبِ)؛ لأنَّه يجوزُ بيعُه، ويُمَكَّنُ مِن الكَسْبِ، وما يؤدِّيه مِن النُّجومِ رهنٌ معه، وإن عَجَز ثَبَت الرهنُ فيه وفي كسبِه، وإن عَتَق بقِيَ ما أدَّاه رهنًا، ولا يصحُّ شرطُ منعِه مِن التَّصرُّفِ.

والمعلَّقُ عِتْقُهُ بصفةٍ إنْ كانت تُوجَدُ قبلَ حلولِ الدَّيْنِ؛ لم يصحَّ رهنُه، وإلا صحَّ.

ويصحُّ الرهنُ (مَعَ الحَقِّ)؛ بأن يقولَ: بِعتُكَ هذا بعشرةٍ إلى شهرٍ تَرْهَنُني بها عبدَك هذا، فيقولَ: اشتريت منك ورهنتُه؛ لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ لجوازِه[(٢)] إذًا.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني (٤/ ٢٤٥).

(٢) في (ب): إلى جوازه.

(وَ) يصحُّ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الحقِّ بالإجماع[١].

ولا يجوزُ قبلَه؛ لأنَّه وثيقةٌ بحقٍّ، فلم يجزْ قبلَ ثبوتِه، ولأنَّه تابعٌ للحقِّ فلا يسبِقُه.

ويُعتبرُ أن يكونَ (بِدَيْنٍ ثَابِتٍ) أو مآلُهُ إليه، حتى على عَيْنٍ مضمونةٍ؛ كعاريَّةٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، ونَفعِ إجارةٍ في ذمةٍ، لا على دَيْنِ كتابةٍ، أو ديَةٍ على عاقلةٍ قبلَ الحولِ[٢]، ولا بعهدةِ مَبيعٍ وثمنٍ وأُجرةٍ مُعَيَّنَيْنِ، ونَفعِ نحوِ دارٍ مُعينةٍ.

(وَيَلْزَمُ) الرهنُ بالقبضِ (فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَط)؛ لأنَّ الحظَّ فيه لغيرِه، فلزِمَ مِن جهتِه؛ كالضمانِ في حقِّ الضامِنِ.

(وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ)؛ لأنَّه يجوزُ بيعُه في محلِّ الحقِّ، ثم إن رضِيَ الشَّريكُ والمرتهِنُ بكونِه في يدِ أحدِهما أو غيرِهما جاز، وإن اختلفا جَعَلَه حاكمٌ بيدِ أمينٍ أمانةً أو بأجرةٍ.

(وَيَجُوزُ رَهْنُ المَبِيعِ) قبلَ قبضِه (غَيْرِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ) والمذروع والمعدودِ (عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ)، عندَ بائعِه وغيرِه؛ لأنَّه يصحُّ بيعُه، بخلافِ المكيلِ[٣] ونحوِه؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعُه قبلَ قَبْضِهِ، فكذلك رهنُه.

(وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ)، كالوقفِ وأمِّ الولدِ، (لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ)؛ لعدم حصولِ مقصودِ الرهنِ منه، (إِلَّا الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ الأَخْضَرَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ القَطْعِ)، فيصحُّ رهنُهما مع أنَّه لا يصحُّ بيعُهُما بدونِه؛ لأنَّ النَّهي عن البيعِ لعدمِ الأَمنِ مِن العاهةِ؛ ولهذا أُمِر بوضْعِ الجوائحِ، وبتقديرِ تلفِها لا يفوتُ حقُّ المرتهِنِ مِن الدَّيْنِ؛ لتعلُّقِه بذمَّةِ الراهنِ.

---

(١) المغني (٤/ ٢٤٦).

(٢) في (أ): الحلول.

(٣) في (أ) و(ع): المكيل والموزون.

ويصحُّ رهنُ الجاريةِ دونَ ولدِها، وعكسُه، ويُباعانِ، ويختصُّ المرتهِنُ بما قابَلَ الرهنَ مِن الثمنِ.

(وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ) في حقِّ الراهِنِ (إِلَّا بِالقَبْضِ)؛ كقبضِ المبيعِ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، ولا فرقَ بينَ المكيلِ وغيرِه، وسواءٌ كان القبضُ مِن المرتهِنِ أو مَن اتفقَا عليه.

والرهنُ قبلَ القبضِ صحيحٌ، وليس بلازمٍ؛ فللراهِنِ[1] فَسخُه والتَّصرفُ فيه، فإن تصرَّف فيه بنحوِ بيعٍ أو عتقٍ؛ بَطَل، وبنحوِ إجارةٍ أو تدبيرٍ لا يَبطُلُ؛ لأنَّه لا يَمنَعُ مِن البيعِ.

(وَاسْتِدَامَتُهُ)، أي: القبضِ (شَرْطٌ) في اللُّزومِ؛ للآيةِ، وكالابتداءِ.

(فَإِنْ أَخْرَجَهُ) المرتهِنُ (إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ) ولو كان نيابةً عنه؛ (زَالَ لُزُومُهُ)؛ لزوالِ استدامةِ القبضِ، وبقيَ العقدُ كأنَّه لم يُوجَدْ فيه قَبضٌ، ولو آجَرَه أو أعارَه لمرتهِنٍ أو غيرِه بإذنِه فلزومُه باقٍ.

(فَإِنْ رَدَّهُ)، أي: ردَّ الراهنُ الرهنَ (إِلَيْهِ)، أي: إلى المرتهِنِ (عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ)؛ لأنَّه أقبضَه باختيارِه، فلزِمَ كالابتداءِ، ولا يحتاجُ إلى تجديدِ عقدٍ؛ لبقائِه.

ولو استعار شيئًا لِيَرْهَنَه جاز، ولربِّه الرجوعُ قبلَ إقباضِه لا بعدَه، لكنْ له مطالبةُ الراهِنِ بفكاكِه مطلقًا، ومتى حلَّ الحقُّ ولم يَقضِهِ؛ فللمرتهِنِ بيعُه واستيفاءُ دَيْنِه منه، ويَرجِعُ المُعيرُ بقيمتِه أو مثلِه، وإن تلِف ضمِنَه الراهِنُ - وهو المستعيرُ - ولو لم يُفرِّط المرتهِنُ.

(وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، أي: مِن الراهِنِ والمرتهِنِ (فِيهِ)، أي: في الرهنِ المقبوضِ (بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ)؛ لأنَّه يفوِّتُ على الآخَرِ حقَّه، فإن

(١) في (أ) و (ع): فلراهن.

لم يتفقَا على المنافعِ لم يَجُزِ الانتفاعُ، وكانت معطَّلةً، وإن اتفقَا على الإجارةِ أو الإعارةِ؛ جاز.

ولا يُمنَعُ الراهِنُ مِن سَقْيِ شجرٍ، وتلقيحٍ، ومداواةٍ، وفَصْدٍ، وإنزاءِ فحلٍ على مرهونَةٍ، بل مِن قطعِ سِلْعَةٍ[1] خَطِرَةٍ.

(إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ) المرهونَ (فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ)؛ لأنَّه مبني على السِّرايةِ والتَّغليبِ، (وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ) حالَ الإعتاقِ مِن الراهِنِ؛ لأنَّه أبطَلَ حقَّ المرتهنِ مِن الوثيقةِ، وتكونُ (رَهْنًا مَكَانَهُ)؛ لأنها بَدَلٌ عنه.

وكذا لو قَتَله، أو أحْبَلَ الأمةَ بلا إذنِ المرتهنِ، أو أقرَّ بالعتقِ وكذَّبَه.

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ) المتَّصِلِ والمنفصِلِ؛ كالسِّمَنِ، وتعلُّمِ الصنعةِ، والولدِ، والثمرةِ، والصوفِ، (وَكَسْبُهُ، وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ؛ مُلْحَقٌ بِهِ) أي: بالرهنِ، فيكونُ رهنًا معه، ويُباعُ معه لوفاءِ الدينِ إذا بِيعَ[2].

(وَمُؤْنَتُهُ)، أي: الرهنِ (عَلَى الرَّاهِنِ)؛ لحديثِ سعيدِ بنِ المسيّبِ، عن أبي هريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**» رواه الشافعي، والدارقطني[3]، وقال: (إسنادٌ[4] حسنٌ متصلٌ)[5].

(وَ) على الراهنِ أيضًا (كَفَنُهُ)، ومُؤنةُ تجهيزِه بالمعروفِ؛ لأنَّ ذلك تابعٌ لمؤنَتِه، (وَ) عليه أيضًا (أُجْرَةُ مَخْزَنِهِ) إن كان مخزونًا، وأُجرَةُ حِفْظِه.

(وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ)؛ للخبرِ السَّابقِ، ولو قبلَ عقدِ الرهنِ كبعدَ

---

(١) قال في المطلع (ص٤٣٤): (السِّلعة: بكسر السين: غدة تظهر بين الجلد واللحم، إذا غمزت باليد تحركت).

(٢) في (أ) و(ع): أبيع.

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٢٨)، حاشية (٦).

(٤) في (ق): إسناده.

(٥) سنن الدارقطني (٣/ ٤٣٧).

الوفاءِ؛ (إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ) ولا تفريطٍ (مِنْهُ)، أي: مِن المرتهنِ؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، قاله عليٌّ رضي الله عنه[1]؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِه كالوديعةِ، فإن تعدَّى أو فرَّط ضَمِن.

(وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ) أي: الرهنِ (شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ)؛ لأنَّه كان ثابتًا في ذمَّةِ الراهنِ قبلَ التَّلفِ، ولم يُوجَدْ ما يُسقِطُه، فبقيَ بحالِه، وكما لو دَفَع إليه عبدًا ليبيعَه ويَستوفِيَ حقَّه مِن ثمنِه.

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ)، أي: الرهنِ؛ (فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ)؛ لأنَّ الدَّيْنَ كلَّه مُتعلِّقٌ بجميعِ أجزاءِ الرهنِ، (وَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ)[2]؛ لما سَبَق، سواءٌ كان ممَّا تمْكِنُ[3] قِسمتُه أوْ لَا.

ويُقبَلُ قولُ المرتهِنِ في التلفِ، وإن ادَّعاه بحادثٍ ظاهِرٍ كُلِّفَ بَيِّنةً بالحادثِ، وقُبِل قولُه في التَّلفِ وعدمِ التفريطِ ونحوِه.

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ)، أي: في الرهنِ؛ بأنْ رَهَنَه عبدًا بمائةٍ، ثم رَهَنه عليها ثوبًا؛ لأنَّه زيادةُ استيثاقٍ، (دُونَ) الزيادةِ في (دَيْنِهِ)، فإذا رَهَنه عبدًا بمائةٍ لم يَصحَّ جَعْلُه رَهْنًا بخمسينَ مع المائةِ، ولو كان يُساوي ذلك؛ لأنَّ الرهنَ اشتغَلَ بالمائةِ الأُولَى، والمشغولُ لا يُشغَلُ.

---

(١) رواه الطحاوي (٥٩٠٠)، والبيهقي (١١٢٢٩)، من طريق خِلَاس بن عمرو، أن عليًّا رضي الله عنه قال في الرهن: «يترادّانِ الزيادة والنقصان جميعًا، فإن أصابته جائحة برئ»، قال البيهقي: (ما روى خِلاسٌ عن علي أخذه من صحيفة، قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ)، وقال الإمام أحمد: (كانوا يخشون أن يكون خِلاسٌ يحدث عن صحيفة الحارث الأعور)، وقال: (كان القطان يتوقى حديثه عن عليٍّ خاصة)، وقال الدارقطني: (وما كان من حديثه عن أبي رافع عن أبي هريرة احتمل، وأما عن عثمان وعلي فلا)، قال ابن حجر: (واتفقوا على أن روايته عن علي بن أبي طالب وذويه مرسلة). ينظر: فتح الباري ١/ ٤٠١، تهذيب التهذيب ٣/ ١٧٦.

(٢) هنا نهاية السقط من الأصل. وكان قد بدأ (٢/ ٨٠).

(٣) في (ق): يمكن.

(وَإِنْ رَهَنَ) واحدٌ (عِندَ اثْنَيْنِ شَيْئًا) على دَيْنٍ لهما، (فَوَفَّى أَحَدَهُمَا)؛ انفَكَّ في نصيبِه؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع اثنين بمنزلةِ عقدَيْن، فكأنَّه[1] رَهَنَ كلَّ واحدٍ مِنهما النِّصفَ مُنفردًا، ثم إن طَلَب المقاسمةَ أُجيبَ إليها إن كان الرهنُ مَكيلًا أو مَوزونًا.

(أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا؛ انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ)؛ لأنَّ الراهنَ مُتعددٌ، فلو رَهَن اثنان عبدًا لهما عندَ اثنينِ بألفٍ، فهذه أربعةُ عقودٍ، ويَصيرُ كلُّ رُبعٍ منه رَهْنًا بمائتين وخمسين.

ومتى قَضى بعضَ دَينِه، أو أُبرئَ مِنه، وببعضِه رهنٌ أو كفيلٌ؛ فعمَّا نواهُ، فإن أطلق صَرَفَه إلى أيِّهما شاء.

(وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ) لزِمَ الراهِنَ الإيفاءُ؛ كالدَّيْنِ الذي لا رَهْنَ به.

(وَ) إن (امْتَنَعَ مِن وَفَائِهِ: فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ للمُرْتَهِنِ أَوْ العَدْلِ) الذي تحتَ يدِه الرهنُ (فِي بَيْعِهِ؛ بَاعَهُ)؛ لأنَّه مأذونٌ له فيه، فلا يحتاجُ لتجديدِ إذْنٍ مِن الراهنِ، وإن كان البائعُ العدلَ اعتُبِرَ إِذْنُ المرتهِنِ أيضًا، (وَوَفَّى الدَّيْنَ)؛ لأنَّه المقصودُ بالبيعِ، وإن فَضَل مِن ثمنِه شيءٌ فلمالِكِه، وإن بقِيَ مِنه شيءٌ، فعلى الراهِنِ.

(وَإِلَّا) يأذَنْ في البيعِ ولم يوفِّ؛ (أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى وَفَائِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ)؛ لأنَّ هذا شأْنُ الحاكِمِ، فإن امتنَع حَبَسه أو عَزَّره حتى يَفعَلَ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ)، أي: أصرَّ على الامتناعِ، أو كان غائبًا، أو تغيَّبَ؛ (بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّى دَيْنَهُ)؛ لأنَّه حقٌّ تعيَّنَ عليه، فقام الحاكِمُ مَقامَهُ فيه.

وليس للمرتهِنِ بيعُه إلا بإذنِ ربِّه، أو الحاكِمِ.

---

(١) في (ع): فكأنما.

(فَصْلٌ)

(وَيَكونُ) الرهنُ (عِنْدَ مَنِ اتفَقَا عَلَيْهِ)، فإذا اتَّفقَا أنْ يكونَ تحتَ يدِ جائزِ التَّصرُّفِ؛ صحَّ، وقام قَبْضُه مَقامَ قبضِ المرتهنِ.

ولا يجوزُ تحتَ يدِ صبيٍّ، أو عبدٍ بغيرِ إذنِ سيدِه، أو مكاتَبٍ بغيرِ جُعْلٍ إلا بإذنِ سيِّدِه.

وإنْ شَرَط جَعْلَه بيدِ اثنين؛ لم يَنفرِدْ أحدُهما بحفظِه.

وليس للرَّاهِنِ ولا للمرتهِنِ إذا لم يَتَّفِقا، ولا للحاكمِ، نقلُهُ عن يدِ العدلِ، إلا أن تتغيَّرَ[١] حالُه، وللوكيلِ ردُّه عليهما، لا على أحدِهما.

(وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي البَيْعِ)، أي: بيعِ الرهنِ؛ (لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ)؛ لأنَّ الحظَّ فيه لرَوَاجِه، فإن تعدَّد باعَ بجنسِ الدَّيْنِ، فإن عدِمَ فبما ظنَّه أصلَحَ، فإن تساوَت عيَّنَه حاكمٌ.

وإن عيَّنَا نَقدًا تعيَّن، ولم تجُزْ مخالَفَتُهما، فإن[٢] اختلفَا لم يُقبَلْ قولُ واحدٍ منهما، ويُرفَعُ الأمرُ للحاكمِ، ويأمرُ ببَيْعِه بنَقْدِ البلدِ، سواءٌ كان مِن جنسِ الحقِّ أو لم يَكُن، وافَقَ قولَ أحدِهما أوْ لَا.

(وَإِن) باع بإذنِهما و(قَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ) مِن غيرِ تفريطٍ؛ (فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ)؛ لأنَّ الثمنَ في يدِ العدْلِ أمانةٌ، فهو كالوكيلِ.

(وَإِنِ ادَّعَى) العدْلُ (دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى المُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ) للعدلِ بدفعِه للمرتهنِ، (وَلَمْ يَكُنِ) الدَّفْعُ (بِحُضُورِ الرَّاهِنِ؛ ضَمِنَ) العدلُ؛ لأنَّه فرَّط حيثُ لم يُشهِدْ، ولأنَّه إنما أُذِن له في قضاءٍ مُبرئٍ، ولم يحصُلْ،

---

(١) في (أ) و(ع): يتغير.

(٢) في (ق): فإذا.

فيَرجِعُ المرتهِنُ على راهنِه، ثم هو على العدلِ.

وإن كان القضاءُ ببيِّنةٍ لم يَضمَنْ؛ لعدمِ تفريطِه، سواءٌ كانت البينةُ قائِمَةً أو مَعدومةً، كما لو كان بِحضرةِ الراهنِ؛ لأنَّه لا يُعدُّ مُفَرِّطًا؛ (كَوكِيلٍ) في قضاءِ الدَّيْنِ، فحُكمُه حُكمُ العَدْلِ فيما تقدَّم؛ لأنَّه في معناه.

(وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ) المرتهِنُ (إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ)؛ ففاسِدٌ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتضَى العقدِ؛ كشرطِه أنْ لا يَستوفِيَ الدَّيْنَ مِن ثمنِه، أو لا يُباعَ ما خِيفَ تَلفُه.

(أَوْ) شَرَطَ (إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ)، أي: للمرتهِنِ بدَينِه؛ (لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ» رواه الأثرمُ، وفسَّره الإمامُ بذلك[1]، ويصحُّ الرهنُ؛ للخبرِ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ)، بأن قال المرتهِنُ: هو رهنٌ بألفٍ، قال[2] الراهنُ: بل بمائةٍ فقط.

(وَ) يُقبَلُ قولُه أيضًا في قَدْرِ (الرَّهْنِ)، فإذا قال المرتهِنُ: رَهَنْتَنِي هذا العبدَ والأمةَ، وقال الراهنُ: بل العبدَ وحدَه، فقولُه؛ لأنَّه مُنْكِرٌ.

(وَ) يُقبلُ قولُه أيضًا في (رَدِّهِ)؛ بأن قال المرتهِنُ: رددتُه إليك، وأنكر الراهِنُ، فقولُه؛ لأنَّ الأصلَ معه، والمرتهِنُ قَبَض العينَ لمنفعتِه، فلم يُقبَلْ قولُه في الردِّ؛ كالمستأجِرِ.

(وَ) يُقبلُ قولُه أيضًا في (كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمْرًا) في عقدٍ شُرِط فيه، بأن قال: بِعْتُك كذا بكذا على أن ترهَنَنِي هذا العصيرَ، وقَبِلَ على ذلك، وأقبَضَهُ له، ثم قال المرتهِنُ: كان خمرًا فلي فَسْخُ البيعِ، وقال الراهِنُ: بل

(١) تقدم تخريجه (٢/٢٨)، حاشية (٦)، وكلام أحمد (٢/٢٩).
(٢) في (ق): وقال.

كان عصيرًا فلا فَسْخَ، فقولُه؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ.

(وَإِنْ أَقَرَّ) الراهِنُ (أَنَّهُ)، أي: أنَّ الرهنَ (مِلْكُ [(١)] غَيْرِهِ)؛ قُبِلَ على نفسِه دونَ المرتهِنِ، فيلزَمُه ردُّه للمُقِرِّ له إذا انْفَكَّ الرهنُ، (أَوْ) أقرَّ (أَنَّهُ)، أي: أنَّ الرهنَ (جَنَى؛ قُبِلَ) إقرارُ الراهِنِ (عَلَى نَفْسِهِ) لا على المرتهِنِ إن كذَّبَه؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّه، وقولَ الغيرِ على غيرِه غيرُ مقبولٍ، (وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ)، أي: فكِّ الرهنِ بوفاءِ الدَّيْنِ أو الإبراءِ منه، (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ المُرْتَهِنُ) فيَبطُلُ الرهنُ؛ لوجودِ المقتضِي السَّالمِ عن المعارِضِ، ويُسلَّمُ للمُقَرِّ له به.

(فَصْلٌ)

(وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ) مِن الرهنِ (مَا يُرْكَبُ، وَ) أنْ (يَحْلُبَ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) مُتحرِّيًا للعدلِ، (بِلَا إِذْنِ) راهِنٍ؛ لقولِه ﷺ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»، رواه البخاري[(٢)]، وتُسْتَرضَعُ الأَمةُ بقَدْرِ نفقتِها، وما عدا ذلك مِن الرهنِ لا يَنتفِعُ به إلا بإذنِ مالِكِه.

(وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى) الحيوانِ (الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ) أي: إمكانِ استئذانِه؛ (لَمْ يَرْجِعْ) على الراهِنِ ولو نَوى الرجوعَ؛ لأنه مُتبرِّعٌ أو مُفرِّطٌ حيثُ لم يَستأذِنِ المالكَ مع قدرتِه عليه.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ) استئذانُه وأنْفَقَ بنيَّةِ الرجوعِ؛ (رَجَعَ) على الراهِنِ (وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ)؛ لاحتياجِه لحراسةِ حقِّه.

---

(١) بداية سقط من الأصل، إلى قوله (٢/ ٩٧) في نهاية باب الضمان: (لأنها غير مضمونة).

(٢) رواه البخاري (٢٥١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(وَكَذَا وَدِيعَةٌ)، وعاريّةٌ، (وَدوابُّ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّهَا)، فله الرجوعُ إذا أنفَقَ على ذلك بنيَّةِ الرجوعِ عندَ تعذُّرِ إذْنِ مالِكِها؛ بالأقلِّ مما أنفق أو نفقةِ المثلِ.

(وَلَو خَرِبَ الرَّهْنُ) إن كان دارًا (فَعَمَّرَهُ) المرتهِنُ (بِلَا إِذنِ) الراهنِ؛ (رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ)؛ لأنَّها مِلكُهُ، لا بما يَحْفَظُ به ماليَّةَ الدَّارِ وأُجرةَ[١] المُعْمِرين؛ لأنَّ العِمارةَ ليست واجبةً على الراهنِ، فلم يَكُن لغيرِه أنْ ينوبَ عنه فيها، بخلافِ نفقةِ الحيوانِ؛ لحرمتِه في نفسِه.

وإنْ جنَى الرهنُ وَوَجَب مالٌ؛ خُيِّر سيِّدُه بينَ فدائِه، وبيعِه، وتسليمِه إلى وليِّ الجنايةِ فَيَملِكُه[٢]، فإن فَداهُ فهو رهنٌ بحالِه، وإن باعه أو سلَّمَه في الجنايةِ؛ بَطَل الرهنُ، وإن لم يَستغرِقِ الأَرْشُ قيمتَه بِيع مِنه بقدرِه وباقيه رهنٌ.

وإن جُنِيَ عليه فالخصمُ سيدُه، فإن أَخَذ الأرشَ كان رهنًا، وإن اقتَصَّ فعليه قيمةُ أقلِّ العَبدَيْنِ - الجاني والمجنيّ عليه -[٣]، تكونُ رهنًا مكانَه.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع): وأجر.
(٢) في (أ) و(ع): فيتملكه.
(٣) زاد في (أ) و(ب) و(ع): قيمةً.

(بَابُ الضَّمَانِ)

مأخوذٌ مِن الضَّمْنِ[(١)]، فذمَّةُ الضامِنِ في ضمن ذمَّةِ المضمونِ عنه.

ومعناه شرعًا: التزامُ ما وَجَب على غيرِه مع بقائِه، وما قد يجبُ.

ويَصحُّ بلفظِ: ضَمينٌ، وكَفيلٌ، وقَبيلٌ، وحَميلٌ، وزَعيمٌ، وتحمَّلتُ دَيْنَك، أو ضَمِنتُهُ، أو هو عندي، ونحوِ ذلك، وبإشارةٍ مفهومةٍ مِن أَخرسَ.

و(لَا يَصِحُّ) الضمانُ (إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ)؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ، فلا يصحُّ مِن صغيرٍ ولا سفيهٍ.

ويصحُّ مِن مُفْلِسٍ؛ لأنَّه تصرَّف في ذمَّته، ومن قِنٍّ ومكاتَبٍ بإذن سيِّدهما، ويؤخذ مما بيد مكاتَب، وما ضَمِنَه قِنٌّ مِن سيِّدِه.

(وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا)، أي: مِن المضمونِ والضامِنِ، (فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ)؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمتِهما، فَمَلَك مُطالبةَ مَن شاء مِنهما؛ لحديثِ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه أبو داودَ، والترمذي وحسَّنه[(٢)].

---

(١) قال في المطلع (٢٩٧): (قال ابن سِيدَهْ: ضَمِنَ الشيء ضَمْنًا وضَمَانًا، وضَمَّنَه إيَّاه، كفَّله إياه، وهو مشتق من التَّضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، قاله القاضي أبو يعلى، وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضِّمْنِ، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتقٌّ من الضمِّ؛ لأن ذمة الضامن، تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب الأوَّل؛ لأن لام الكلمة في الضم ميم، وفي الضمان نون، وشرط صحة الاشتقاق، كون حروف الأصل موجودةً في الفَرْعِ).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، ورواه أحمد (٢٢٢٩٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل الخولاني، عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعًا. وحسنه الترمذي، والبغوي، وابن الملقن، وقال الذهبي: (إسناده قوي)، وصححه الألباني.

وضعَّفه ابن حزم بضعف إسماعيل بن عياش، قال ابن حجر: (ولم يُصب)، قال ابن الملقن: (وهذا غريب، فإسماعيل حجة فيما يروي عن الشاميين، وشرحبيل شامي)، وقال =

(فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ) مِن الدَّيْنِ المضمونِ بإبراءٍ، أو قضاءٍ، أو حوالةٍ، ونحوِها؛ (بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ)؛ لأنَّه تَبَعٌ له، (لَا عَكْسُهُ)، فلا يَبرأُ المضمونُ ببراءةِ الضامِنِ؛ لأنَّ الأصلَ لا يَبرأُ ببراءةِ التَّبَع.

وإذا تعدَّد الضامِنُ لم يَبرَأْ أحدُهم بإبراءِ الآخَرِ، ويَبرؤون بإبراءِ المضمونِ عنه.

(وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ للمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَا) معرفتُه للمضمونِ (لَهُ)؛ لأنَّه لا يُعتبرُ رضاهُما، فكذا معرفَتُهُما، (بَلْ) يُعتبرُ (رِضَا الضَّامِنِ)؛ لأنَّ الضمانَ تبرعٌ[1] بالتزامِ الحقِّ، فاعتُبر له الرِّضا؛ كالتَّبرُّعِ بالأعيانِ.

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَجْهُولِ إِذَا آلَ إِلَى العِلْمِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢]، وهو غيرُ معلومٍ؛ لأنَّه يختلِفُ.

(وَ) يصحُّ أيضًا ضمانُ ما يؤولُ إلى الوجوبِ، كـ (العَوَارِيِّ، وَالمَغْصُوبِ، وَالمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ) إنْ ساوَمَه وقَطَع ثمنَه، أو ساوَمَه فقط ليُرِيَه أهلَه إن رَضُوهُ وإلا ردَّه، وإنْ أَخَذه ليُرِيَه أهلَه بلا مساومةٍ ولا قطعِ ثمنٍ؛ فغيرُ مضمونٍ.

(وَ) يصحُّ ضمانُ (عُهْدَةِ مَبِيعٍ) بأن يَضمَنَ الثمنَ إن استُحِقَّ المَبيعُ، أو رُدَّ بعيبٍ، أو الأَرْشَ إن خرَج مَعِيبًا، أو يَضمَنَ الثمنَ للبائعِ قبلَ تسليمِه، أو[2] إنْ ظَهَر به عَيبٌ، أو استُحِقَّ، فيصحُّ؛ لدعاءِ الحاجةِ إليه.

وألفاظُ ضمانِ العهدةِ: ضَمِنتُ عُهدتَهُ، أو دَرَكَه، ونحوُها.

= ابن عبد الهادي: (ورواية إسماعيل عن أهل الشام جيدة). ينظر: المحلى ٨/ ١٤٣، شرح السنة ٨/ ٢٢٥، تنقيح التحقيق ٤/ ١٤٤، سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٢٥، البدر المنير ٦/ ٧٠٧، التلخيص الحبير ٣/ ١١٦، الإرواء ٥/ ٢٤٥.

(١) في (ق): الضامن تَبَرَّعَ.

(٢) في (ع): و.

ويصحُّ أيضًا ضمانُ ما يجبُ، بأن يَضمَنَ ما يلزَمُه مِن دَيْنٍ، أو ما يُداينُه زيدٌ لعمرٍو، ونحوَه، وللضامِنِ إبطالُه قبلَ وجوبِه، (لَا ضَمَانُ الأمَانَاتِ)؛ كوديعةٍ، ومالِ شركةٍ، وعينٍ مؤجرةٍ؛ لأنَّها غير مضمونة[1] على صاحبِ اليدِ، فكذا ضامِنُه، (بَلْ) يصحُّ ضمانُ (التَّعَدِّي فِيهَا)، أي: في الأماناتِ؛ لأنَّها حينئذ تكونُ مضمونةً على مَن هي بيدِه؛ كالمغصوبِ.

وإن قَضَى الضامِنُ الدَّيْنَ بنيَّةِ الرجوعِ رَجَع، وإلا فلا، وكذا كَفيلٌ، وكلُّ مؤدٍّ[2] عن غيرِه دَيْنًا واجبًا، غيرَ نحوِ زكاةٍ.

(فَصْلٌ) في الكَفالةِ

وهي: التزامُ رشيدٍ إحضارَ مَن عليه حقٌّ ماليٌّ لربِّه.

وتَنعقِدُ بما يَنعقِدُ به ضَمانٌ.

وإنْ ضَمِنَ معرفتَه أُخِذَ به.

(وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِـ) بدنِ (كُلِّ) إنسانٍ عندَه (عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ)؛ كعاريَّةٍ ليردَّها أو بَدَلَها، (وَ) تصحُّ أيضًا (بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ)، ولو جهِلَه الكَفيلُ؛ لأنَّ كلًّا منهما حقٌّ ماليٌّ، فصحَّت الكفالةُ به؛ كالضَّمانِ.

و(لَا) تصحُّ ببدنِ مَن عليه (حَدٌّ) للهِ تعالى كالزِّنا، أو لآدميٍّ كالقذفِ؛ لحديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ**»[3]، (وَلَا) ببدنِ مَن عليه (قِصَاصٌ)؛ لأنه لا يُمكِنُ استيفاؤه مِن غيرِ

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): لأنها في الأمانات غير مضمونة. وهو نهاية السقط في الأصل. وكان قد بدأ (٢/ ٩٣).

(٢) في (ق): من يؤد.

(٣) رواه ابن عدي (٦/ ٤١)، والبيهقي (١١٤١٧) من طريق عمر الدمشقي، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال البيهقي: (تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي =

الجاني، ولا بزوجةٍ وشاهدٍ، ولا بمجهولٍ، أو إلى أجلٍ مجهولٍ.

ويصحُّ: إذا قَدِمَ الحاجُّ فأنا كفيلٌ بزيدٍ شَهرًا.

(وَيُعْتَبَرُ رِضَا الكَفِيلِ)؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الحقُّ ابتداءً إلا بِرضاه، (لَا) رِضا (مَكْفُولٍ بِهِ)، أوْ لَهُ؛ كالضَّمانِ.

(فَإِنْ مَاتَ) المكفولُ بَرِئَ الكفيلُ؛ لأنَّ الحضورَ سَقَط عنه.

(أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى) قَبْلَ المطالبةِ؛ بَرِئَ الكفيلُ؛ لأنَّ تَلَفَها بمنزِلَةِ موتِ المكفولِ به.

فإن تَلِفت بفعلِ آدميٍّ فعلى المُتْلِفِ بدلها، ولم يَبْرَأِ الكفيلُ.

(أوْ سَلَّمَ) المكفولُ (نَفْسَه بَرِئَ الكَفِيلُ)؛ لأنَّ الأصيلَ[(١)] أدَّى ما على الكَفيلِ، أشبه ما لو قَضى المضمونُ عنه الدَّيْنَ.

وكذا يَبرأُ الكفيلُ إذا سلَّم المكفولَ بمحلِّ العقدِ وقد حلَّ الأجلُ أوْ لَا، بلا ضَررٍ في قبضِه، وليس ثَمَّ يدٌ حائلةٌ ظالمةٌ.

وإن تعذَّر إحضارُ المكفولِ مع حياتِه، أو غاب ومَضى زَمنٌ يُمكِنُ إحضارُهُ فيه؛ ضَمِن ما عليه إن لم يَشترِطِ البراءةَ منه.

ومَن كَفَلَه اثنانِ فسلَّمَه أحدُهما؛ لم يَبرَأِ الآخَرُ، وإن سلَّم نفسَه بَرِئَا.

= عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة)، وقال ابن عدي: (وهذه الأحاديث - وهذا منها - بهذه الأسانيد غير محفوظات، وعمر بن أبي عمر مجهول، ولا أعلم يروي عنه غير بقية، كما يروي عن سائر المجهولين)، وقال الذهبي: (هذا منكر، وعمر مجهول)، وضعَّف إسناده ابن حجر، وضعفه الألباني. ينظر: تنقيح التحقيق للذهبي ٢/١١٧، بلوغ المرام ص٢٢٥، الإرواء ٥/٢٤٧.

(١) في (ب): الأصل.

(بَابُ الحَوَالَةِ)

مُشتَقَّةٌ مِن التَّحوُّلِ؛ لأنَّها تُحوِّلُ الحقَّ مِن ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ أخرى.

وتَنعقِدُ بـ: أَحَلْتُك، وأَتْبَعْتُك بدَيْنِك على فلانٍ، ونحوِه.

و(لَا تَصِحُّ) الحوالةُ (إِلَّا عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ)؛ إذ مُقتضاها إلزامُ المُحالِ عليه بالدَّيْنِ مطلقًا، وما ليس بمستقِرٍّ عُرضةٌ للسقوطِ، فلا تصحُّ على مالِ كتابةٍ، أو سَلَمٍ، أو صَدَاقٍ قبلَ دخولٍ، أو ثمنِ مدةَ خيارٍ، ونحوِها.

وإنْ أحالَه على مَنْ لا دَيْنَ عليه فهي وكالةٌ.

والحوالةُ على مالِه في الديوانِ أو الوقفِ إذنٌ في الاستيفاءِ.

(وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ المُحَالِ فِيهِ)، فإن أحالَ المكاتَبُ سيدَه أو الزوجُ زوجتَه؛ صحَّ؛ لأنَّ له تسليمَه، وحوالتُه تَقومُ مَقامَ تسليمِه.

(وَيُشْتَرَطُ) أيضًا للحوالةِ (اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ)، أي: تماثُلُهُما، (جِنْسًا)؛ كدنانيرَ بدنانيرَ، أو دراهِمَ بدراهِمَ، فإنْ أحالَ مَن عليه ذهبٌ بفضةٍ أو عكسُه؛ لم يصحَّ، (وَوَصْفًا)؛ كصِحَاحٍ بصِحَاحٍ، أو مصريَّةٍ[(١)] بمثلِها، فإن اختلفا لم يصحَّ، (وَوَقْتًا)، أي: حلولًا أو تأجيلًا أجلًا واحدًا، فلو كان أحدُهما حالًّا والآخرُ مؤجَّلًا، أو أحدُهما يَحِلُّ بعدَ شهرٍ والآخَرُ بعدَ شهرين؛ لم تصحَّ، (وَقَدْرًا)، فلا يصحُّ بخمسةٍ على ستةٍ؛ لأنَّها إرفاقٌ كالقرضِ، فلو جُوِّزَت مع الاختلافِ لصارَ المطلوبُ منها الفَضْلَ، فتَخرُجُ عن موضوعِها.

(وَلَا يُؤَثِّرُ الفَاضِلُ) في بطلانِ الحوالةِ، فلو أحال بخمسةٍ مِن عشرةٍ

---

(١) في (ب): أو مضروبة.

على خمسةٍ، أو بخمسةٍ على خمسةٍ مِن عشرةٍ؛ صحَّت؛ لاتفاقِ ما وَقَعَت فيه الحوالةُ، والفاضِلُ باقٍ بحالِه لربِّه.

(وَإِذَا صَحَّتِ) الحوالةُ، بأن اجتمعت شروطُها؛ (نُقِلَ[١] الحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرِئَ المُحِيلُ) بمجرَّدِ الحوالةِ، فلا يَملِكُ المحتالُ الرجوعَ على المحيلِ بحالٍ، سواءٌ أمكن استيفاءُ الحقِّ أو تعذَّر لِمَطْلٍ أو فَلَسٍ أو موتٍ أو غيرِها.

وإن تراضى[٢] المحتالُ والمحالُ عليه على خيرٍ مِن الحقِّ، أو دونَه في الصِّفةِ[٣]، أو تعجيلِه، أو تأجيلِه، أو عوضِه؛ جاز.

(وَيُعْتَبَرُ) لصحَّةِ الحوالةِ (رِضَاهُ)، أي: رضا المحيلِ؛ لأنَّ الحقَّ عليه، فلا يلزَمُه أداؤه مِن جهةِ الدَّيْنِ على المحالِ عليه.

ويُعتبرُ أيضًا: عِلْمُ المال، وأن يكونَ مما يثبُتُ مثلُه في الذِّمةِ بالإتلافِ، مِن الأثمانِ والحبوبِ ونحوِها.

و(لَا) يُعتبَرُ (رِضَا المُحَالِ عَلَيْهِ)؛ لأنَّ للمحيلِ أن يستوفِيَ الحقَّ بنفسِه وبوكيلِه، وقد أقام المحتالَ مُقامَ نفسِه في القبضِ، فلزِمَ المحالَ عليه الدَّفعُ إليه.

(وَلَا رِضَا المُحْتَالِ) إنْ أُحيل (عَلَى مَلِيءٍ)، ويُجبرُ على اتِّباعِه؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُه: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»، متفقٌ عليه[٤]، وفي لفظٍ: «مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»[٥].

---

(١) في (ب): نقلت.
(٢) في (ق): تراضيا.
(٣) في (ح): في الصفة أو القدر.
(٤) رواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).
(٥) رواه أحمد (٩٩٧٣)، دون قوله: «بحقه»، وهو بإسناد الشيخين.

والمليءُ: القادِرُ بمالِه وقولِه وبدنِه، فمالُهُ: القدرةُ على الوفاءِ، وقولُهُ: أن لا يكونَ مماطِلًا، وبدنُهُ: إمكانُ حضورِه إلى مجلسِ الحكمِ. قاله الزركشيُّ[١].

(وَإِنْ كَانَ) المحالُ عليه (مُفْلِسًا، وَلَمْ يَكُنِ) المحتالُ (رَضِيَ) بالحوالةِ عليه؛ (رَجَعَ بِهِ)، أي: بدينِه على المحيلِ؛ لأنَّ الفلسَ عَيبٌ، ولم يرضَ به، فاستحَقَّ الرجوعَ كالمبيعِ المعيبِ.

[٢]فإن رضِي بالحوالةِ عليه فلا رجوعَ له إن لم يَشترِطِ الملاءةَ؛ لتفريطِه.

(وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ)؛ بأن أحال المشتري البائعَ به على مَن له عليه دَينٌ، فبان البيعُ باطلًا؛ فلا حوالةَ، (أَوْ أُحِيلَ بِهِ)، أي: بالثمنِ (عَلَيْهِ) بأن أحال البائعُ على المشتري مدِينَه بالثمنِ، (فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلًا)، بأن بان المبيعُ مستَحَقًّا أو حرًّا أو خمرًا؛ (فَلَا حَوَالَةَ)؛ لظهورِ أنْ لا ثمنَ على المشتري لبطلانِ البيعِ، والحوالةُ فرعٌ على لُزومِ الثمنِ، ويَبقى الحقُّ على ما كان عليه أوَّلًا.

(وَإِذَا فُسِخَ البَيْعُ) بتقايلٍ، أو خيارِ عيبٍ، أو نحوِه؛ (لَمْ تَبْطُلِ) الحوالةُ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ لم يَرتفِعْ، فلم يَسقُطِ الثمنُ، فلم[٣] تَبطُلِ الحوالةُ، وللمشتري الرجوعُ على البائعِ؛ لأنَّه لمَّا ردَّ المعوَّضَ استحَقَّ الرجوعَ بالعِوضِ.

(وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا)، أي: للبائعِ أن يحيلَ المشتريَ على مَن أحالَه المشتري عليه في الصورةِ الأولى، وللمشتري أن يحيلَ المحتالَ عليه على

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١١٣).
(٢) بداية سقط في الأصل، إلى قوله (٢/ ١٠٥) في باب الصلح: (لم يجز التفرق).
(٣) في (ق): ولم.

البائعِ في الثانيةِ.

وإذا اختلَفا فقال: أحلتُكَ، قال[١]: بل وكَّلْتَنِي، أو بالعكسِ؛ فقولُ مدَّعِي الوكالةِ.

وإن اتَّفقا على: أحلتُكَ، أو أحلتُكَ بدَيْنِي، وادَّعى أحدُهما إرادةَ الوكالةِ؛ صُدِّقَ.

وإن اتَّفقا على: أحلتُكَ بدَيْنِكَ؛ فقولُ مدَّعي الحوالةِ.

وإذا طالَبَ الدائنُ المدينَ، فقال: أحلتَ فلانًا الغائِبَ، وأنكر ربُّ المالِ؛ قُبِلَ قولُه مع يمينِه، ويُعمَلُ بالبيِّنةِ.

---

(١) في (ب): فقال.

(بَابُ الصُّلْحِ)

وهو لغةً: قطعُ المنازَعَةِ.

وشرعًا: معاقدةٌ يُتوصَّلُ بها إلى إصلاحٍ بين مُتخاصِمين.

والصلحُ في الأموالِ قسمان:

على إقرارٍ، وهو المشارُ إليه بقولِه: (إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ) عنه مِن الدَّيْنِ بعضَه، (أَوْ وَهَبَ) مِن العينِ (البَعْضَ وَتَرَكَ البَاقِيَ)، أي: لم يُبرِئْ منه ولم يَهبه؛ (صَحَّ)؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُمنَعُ مِن إسقاطِ بعضِ حقِّه، كما لا يُمنَعُ مِن استيفائِه؛ «**لأَنَّهُ** عَلَيْهِ السَّلَامُ **كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضَعُوا عَنْهُ**»[(١)].

ومحلُّ صحَّةِ ذلك: إن لم يَكُن بلفظِ الصُّلح، فإن وَقَع بلفظِه لم يصحَّ؛ لأنَّه صالَحَ عن بعضِ مالِه ببعضٍ، فهو هَضمٌ للحقِّ.

ومحلُّه أيضًا: (إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَاهُ)، بأن يقولَ: بشرْطِ أنْ تُعطِيَني كذا، أو على أنْ تُعطِيَني، أو تُعوِّضَني كذا، ويَقبلَ على ذلك؛ فلا يصحُّ؛ لأنَّه يَقتضي المعاوضةَ، فكأنَّه عاوَضَ بعضَ حقِّه ببعضٍ.

واسمُ (يَكُنْ) ضميرُ الشَّأنِ، وفي بعضِ النُّسخِ: (إن لم يكن شرطًا)، أي: بشرط.

ومحلُّه أيضًا: أنْ لا يَمنعَه حقَّه بدونِه، وإلا بَطَل؛ لأنَّه أَكْلٌ لمالِ الغيرِ بالباطلِ.

(وَ) محلُّه أيضًا: أن لا يكونَ (مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ)؛ كمكاتَبٍ، وناظرِ

---

(١) رواه البخاري (٢١٢٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: توفي عبد الله بن عمرو بن حَرَام وعليه دَيْن، فاستعنت النبي ﷺ على غرمائه أن يضعوا من دَينه، فطلب النبي ﷺ إليهم، فلم يفعلوا.

وقفٍ، ووليِّ صغيرٍ ومجنونٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، وهؤلاء لا يملِكُونَه، إلا إنْ أنكر مَن عليه الحقُّ ولا بينةَ؛ لأنَّ استيفاءَ البعضِ عندَ العجزِ عن استيفاءِ الكلِّ أَوْلَى مِن تَرْكِه.

(وَإِنْ وَضَعَ) ربُّ دَيْنٍ (بَعْضَ) الدَّيْنِ (الحَالِّ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ؛ صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ)؛ لأنَّه أسقطَه[1] عن طيبِ نفسِه، ولا مانِعَ مِن صحَّتِه، ولم يصحَّ التأجيلُ؛ لأنَّ الحالَّ لا يتأجَّلُ، وكذا لو صالحه عن مائةٍ صحاحٍ بخمسينَ مُكسَّرةٍ، فهو إبراءٌ مِن الخمسين ووعدٌ في الأُخرى، ما لم يقعْ بلفظِ الصلحِ، فلا يصحُّ، كما تقدَّم.

(وَإِنْ صَالَحَ عَنِ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا)؛ لم يصحَّ في غيرِ الكتابةِ؛ لأنَّه يَبْذُلُ القَدْرَ الذي يحطُّه عِوضًا عن تعجيلِ ما في ذمَّته، وبيعُ الحلولِ والتأجيلِ لا يجوزُ.

(أَوْ بِالعَكْسِ)؛ بأنْ صالَحَ عن الحالِّ ببعضِه مُؤَجَّلًا؛ لم يصحَّ إن كان بلفظِ الصلحِ كما تقدَّم، فإن كان بلفظِ الإبراءِ ونحوِه، صحَّ الإسقاطُ دونَ التأجيلِ، وتقدَّم.

(أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِبَيْتٍ) ادَّعاه، (فَصَالحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ) ولو مدَّةً معيَّنةً كسنةٍ، (أَوْ) على أنْ (يَبْنِيَ لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً)، أو صالحه على بعضِه؛ لم يصحَّ الصلحُ؛ لأنَّه صالحه عن ملكِه على ملكِه أو منفعتِه، وإن فَعَل ذلك كان تَبرعًا متى شاء أخرجه.

وإن فَعَله على سبيلِ المصالحةِ مُعتقدًا وجوبَه عليه بالصلحِ؛ رَجَع عليه بأجرةِ ما سَكَن، وأخذ ما كان بيدِه مِن الدارِ؛ لأنه أخذه بعقدٍ فاسدٍ.

(أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ)، أي: بأنَّه مملوكُهُ؛ لم يصحَّ، (أَوْ)

---

(١) في (ق): أسقط.

صالَحَ (امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بِعِوَضٍ؛ لَمْ يَصِحَّ) الصلحُ؛ لأنَّ ذلك صلحٌ يُحِلُّ حرامًا؛ لأنَّ إرقاقَ النفسِ وبذلَ المرأةِ نفسَها بعوضٍ لا يجوزُ.

(وَإِنْ بَذَلَاهُمَا)، أي: دَفَع المدَّعَى عليه العبوديةُ، والمرأةُ المدَّعَى عليها الزوجيةُ عِوضًا (لَهُ)، أي: للمدَّعِي (صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ؛ صَحَّ)؛ لأنَّه يجوزُ أن يُعتِقَ عبدَه ويُفارِقَ امرأتَه بعِوضٍ.

ومَن عَلِمَ بكذبِ دعواه؛ لم يُبَحْ له أَخْذُ العِوضِ؛ لأنَّه أكلٌ لمالِ الغيرِ بالباطلِ.

(وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا، فَفَعَلَ)، أي: فأقرَّ بالدَّيْنِ؛ (صَحَّ الإِقْرارُ)؛ لأنَّه أقرَّ بحقٍّ يحرُمُ عليه إنكارُه، و(لَا) يصحُّ (الصُّلْحُ)؛ لأنَّه يجبُ عليه الإقرارُ بما عليه مِن الحقِّ، فلم يحلَّ له أَخْذُ العوضِ عليه، فإن أخذ شيئًا ردَّه.

وإن صالحه عن الحقِّ بغيرِ جنسِه، كما لو اعتَرَفَ له بعينٍ أو دَيْنٍ، فعوَّضَه عنه ما يجوزُ تَعويضُه؛ فإن كان بنقدٍ عن نقدٍ فصرفٌ، وإن كان بعرضٍ فبيعٌ يُعتبرُ له ما يُعتبرُ فيه، ويصحُّ بلفظِ صلحٍ وما يُؤدي معناه، وإن كان بمنفعةٍ كسُكْنى دارٍ فإجارةٌ.

وإن صالحَتِ المعترِفَةُ بدَيْنٍ أو عينٍ بتزويجِ نفسِها؛ صحَّ، ويكونُ صداقًا.

وإن صالَحَ عما في الذمَّة بشيءٍ في الذمَّةِ؛ لم يَجُزِ التفرُّقُ[1] قبلَ القبضِ؛ لأنَّه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ.

وإن صالَحَ عن دَيْنٍ بغيرِ جنسِه؛ جاز مُطلقًا، وبجنسِه لا يجوزُ بأقلَّ أو أكثرَ على وجهِ المعاوَضَةِ.

---

(١) نهاية السقط من الأصل. وكان قد بدأ (٢/ ١٠١).

ويصحُّ الصلحُ عن مجهولٍ تعذَّر عِلمُه مِن دَيْنٍ وعينٍ بمعلومٍ، فإن لم يَتعذَّرْ عِلمُه فكَبَراءةٍ مِن مجهولٍ.

(فَصْلٌ)

القسمُ الثاني: صلحٌ على إنكارٍ، وقد ذَكَره بقولِه: (وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ، فَسَكَتَ أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ)، أي: يجهلُ ما ادُّعِيَ به عليه، (ثُمَّ صَالَحَ) عنه (بِمَالٍ) حالٍّ أو مؤجَّلٍ؛ (صَحَّ) الصلحُ؛ لعموم قولِه ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**»، رواه أبو داودَ، والترمذي وقال: (حسنٌ صحيحٌ)، وصحَّحه الحاكمُ[(١)].

(١) جاء من حديث أبي هريرة عند أبي داود (٣٥٩٤)، وتقدم تخريجه (٢/ ٢٣٠)، حاشية (٢)، ولفظه عند أبي داود: «**الصلح جائز بين المسلمين**» زاد أحد الرواة: «**إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا**» وزاد راوٍ آخر: وقال رسول الله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»، وحسَّنه الألباني.

وجاء من حديث عمرو بن عوف عند الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والحاكم (٧٠٥٩)، من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المُزَني، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. وصححه الترمذي، ورواه الحاكم وسكت عنه.

وضعَّفه ابن القطان، وابن حجر، والألباني، وقال الذهبي: (واهٍ)، قال ابن الملقن: (بل واهٍ بمرة، بسبب كثيرٍ هذا)، وذلك أن كثير بن عبد الله ضعيف جدًّا، قال الشافعي: (من أركان الكذب)، وقال ابن حبان: (له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة)، وقال فيه ابن حجر في التقريب: (ضعيف أفرط من نسبه إلى الكذب).

وانتُقِد تصحيحُ الترمذي للحديث، حتى قال الذهبي: (وأما الترمذي فروى من حديثه: «**الصلح جائز بين المسلمين**»، وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي)، واعتذر له ابن حجر فقال: (وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره).

وجاء موقوفًا على عمر عند البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١٩٠٣) من طريق جعفر بن برقان، عن معمر البصري، عن أبي العوام البصري قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري، فذكر الحديث، وقال فيه: «**والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ** =

ومَن ادُّعِيَ عليه بوديعةٍ، أو تَفريطٍ فيها، أو قراضٍ[(١)]، فأنكر وصالَحَ على مالٍ؛ فهو جائزٌ، ذَكَره في الشَّرحِ وغيرِه[(٢)].

(وَهُوَ)، أي: صلحُ الإنكارِ (لِلمُدَّعِي بَيْعٌ)؛ لأنَّه يَعتقِدُه عِوضًا عن مالِه، فلزِمَه حُكمُ اعتقادِه، (يَرُدُّ مَعِيبَهُ) أي: معيبَ ما أَخَذه مِن العِوضِ، (وَيَفْسَخُ الصُّلْحَ)؛ كما لو اشترى شيئًا فَوَجَده مَعيبًا، (وَيُؤْخَذُ مِنْهُ) العِوضُ إن كان شِقْصًا (بِشُفْعَةٍ)؛ لأنَّه بيعٌ.

وإن صالحه[(٣)] ببعضِ عَينِ المدَّعَى به فهو فيه كمُنكرٍ.

(وَ) الصلحُ (لِلآخَرِ) المنكرِ (إِبْرَاءٌ)؛ لأنَّه دَفَع المالَ افتداءً ليمينِه، وإزالةَ الضَّررِ عنه، لا عِوضًا عن حقٍّ يَعتقِدُه، (فَلَا رَدَّ) لما صالَحَ عنه بعيبٍ يجِدُه فيه، (وَلَا شُفْعَةَ) فيه؛ لاعتقادِهِ أنَّه ليس بعِوضٍ.

(وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا) في دعواه أو إنكارِه، وعَلِمَ بكذبِ نفسِه؛ (لَمْ يَصِحَّ) الصلحُ (فِي حَقِّهِ بَاطِنًا)؛ لأنَّه عالمٌ بالحقِّ، قادرٌ على إيصالِه لمستحقِّه، غيرُ مُعتقدٍ أنَّه محقٌّ، (وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ) عليه؛ لأنَّه أكْلٌ للمالِ بالباطلِ.

وإن صالَحَ عن المنكِرِ أجنبيٌّ بغيرِ إذنِه؛ صحَّ، ولم يَرجِعْ عليه.

ويصحُّ الصلحُ عن قصاصٍ، وسُكنى دارٍ، وعيبٍ، بقليلٍ وكثيرٍ.

(وَلَا يَصِحُّ) الصلحُ (بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ، وَقَذْفٍ)، أو غيرِهما؛ لأنَّه ليس بمالٍ، ولا يَؤولُ إليه، (وَلَا) عن (حَقِّ شُفْعَةٍ)، أو خيارٍ؛ لأنهما لم

= حرامًا، أو حرَّم حلالًا». قال البيهقي: (وقد روي هذا من أوجه). ينظر: المجروحين ٢/ ٢٢١، بيان الوهم ٥/ ٢١١، ميزان الاعتدال ٣/ ٤٠٧، البدر المنير ٦/ ٦٨٧، فتح الباري ٤/ ٤٥١، التلخيص الحبير ٣/ ٦٤، تقريب التهذيب ص٤٦٠، الإرواء ٥/ ٢٥٠.

(١) في (أ): إقراض.

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٢)، المبدع (٤/ ٢٦٥).

(٣) في (ق): صالح.

يُشرَعا لاستفادةِ مالٍ، وإنما شُرِعَ الخيارُ للنَّظرِ في الأحظِّ، والشفعةُ لإزالةِ الضَّررِ بالشَّركةِ، (وَ) لا عن (تَرْكِ شَهَادَةٍ) بحقٍّ أو باطلٍ.

(وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ) إذا صالَحَ عنها؛ لرِضاه بتركِها، ويَردُّ[1] العوضَ، (وَ) كذا حُكمُ (الحَدِّ) والخيارِ.

وإن صالحه على أنْ يُجْرِيَ على أرضِه أو سطحِه ماءً مَعلومًا؛ صحَّ؛ لدعاءِ الحاجةِ إليه، فإن كان بعوضٍ مع بقاءِ مِلكِه فإجارةٌ، وإلا فبيعٌ، ولا يُشترطُ في الإجارةِ هنا بيانُ المدَّةِ؛ للحاجةِ.

ويجوزُ شراءُ ممرٍّ في مِلكِه، وموضِعٍ[2] في حائِطٍ يجعلُه بابًا، وبَقعةٍ يحفِرُها بِئرًا، وعُلْوِ بيتٍ يَبني عليه بُنيانًا مَوصوفًا، ويصحُّ فِعلُه صُلحًا أبدًا، وإجارةً مدةً معلومةً.

(وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ) الخاصِّ به أو المشترَكِ، (أَوْ) حَصَل غُصنُ شَجرتِه في (قَرَارِهِ)، أي: قرارِ غيرِه الخاصِّ أو المشتركِ، أي: في أرضِه، وطالَبَه بإزالةِ ذلك؛ (أَزَالَهُ) وجوبًا، إما بقَطْعِه أو لَيِّهِ إلى ناحيةٍ أخرى، (فَإِنْ أَبَى) مالِكُ الغُصنِ إزالتَه (لَوَاهُ) مالِكُ الهواءِ (إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا) يُمكِنْ (فَلَهُ قَطْعُهُ)؛ لأنَّه إخْلاءُ مِلكِه الواجبِ إخلاؤُه، ولا يَفتقِرُ إلى حاكِمٍ، ولا يجبرُ المالكُ على الإزالةِ؛ لأنَّه ليس مِن فعلِه.

وإن أتلَفَه مالِكُ الهواءِ مع إمكانِ لَيِّه؛ ضَمِنه.

وإن صالحه على بقاءِ الغُصنِ بعوضٍ؛ لم يجزْ.

وإن اتَّفقا على أن الثمرةَ بينهما، ونحوِه؛ صحَّ جائزًا.

وكذا حُكمُ عِرْقِ شجرةٍ حَصَل في أرضِ غيرِه.

---

(١) في (ق): وبردِّ.

(٢) في (ق): أو موضع.

(وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الأَبْوَابِ لِلاسْتِطْرَاقِ)؛ لأنَّه لم يَتعيَّنْ له مالِكٌ، ولا ضررَ فيه على المجتازِينَ.

و(لَا) يجوزُ (إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ[(١)]) على أطرافِ خشبٍ أو نحوِه مدفونةٍ في الحائطِ، (وَ) لا إخراجُ (سَابَاطٍ)، وهو: المستَوفي للطريقِ كلِّه على جِدارَين، (وَ) لا إخراجُ (دَكَّةٍ)، بفتحِ الدالِ، وهي: الدُّكانُ[(٢)] والمِصْطَبَّةُ[(٣)] - بكسرِ الميمِ -، (وَ) لا إخراجُ (مِيزَابٍ[(٤)])، ولو لم يَضرَّ بالمارةِ، إلا أن يأذنَ إمامٌ أو نائبُه، ولا ضررَ؛ لأنَّه نائبُ المسلمين، فَجَرى مجرَى إذنِهم.

(وَلَا يَفْعَلُ ذلِكَ)، أي: لا يخرجُ رَوشنًا، ولا سَاباطًا، ولا دَكةً، ولا مِيزابًا (فِي مِلْكِ جَارٍ، وَدَرْبٍ[(٥)] مُشْتَرَكٍ) غيرِ نافِذٍ (بِلَا إِذْنِ المُسْتَحِقِّ)، أي: الجارِ أو أهلِ الدَّربِ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّ المستحقِّ؛ فإذا رَضِيَ بإسقاطِه جاز.

---

(١) قال في تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٠٠): (الرَوشن: بفتح الراء، وهو الخارج من خشب البناء).

(٢) قال في المطلع (ص٣٠١): (الدُّكَّان: بضم الدال، قال أبو السعادات: الدكان: الدكة المبنية للجلوس عليها، والنون مختلف فيها، فمنهم من يجعلها أصلًا، ومنهم من يجعلها زائدة، وقال الجوهري: الدكان واحد الدكاكين، وهي: الحوانيت، فارسي معرب، وقال ابن فارس: هو عربي، مشتق من دكنتُ المتاع: إذا نضدتَه).

(٣) قال في تاج العروس (٣/ ١٩٤): (المِصطبَّة: بكسر الميم، وتشديد الباء الموحدة، قال أبو الهيثم: هي مجتمع الناس؛ كالدكان، للجلوس عليه).

(٤) الميزاب: هو ما يسيل منه الماء من موضع عال. وقال في تحرير ألفاظ التنبيه (٣٠٠): (المئزاب: بكسر الميم، وبعدها همزة، ويجوز تخفيفها بقلبها ياء كما في نظائره، فيقال: ميزاب، بياء ساكنة، وقد غلط من منع ذلك، ولا خلاف بين أهل العربية في جوازه، ويقال أيضًا: مرزاب، براء ثم زاي، وهي لغة مشهورة، قالوا: ولا يقال مزراب، بتقديم الزاي، وجمع مئزاب: مآزيب).

(٥) قال في المطلع (ص٣٠٠): (الدرْب: بسكون الراء، الطريق، وقيل: هو بفتح الراء للنافذ، وبسكونها لغير النافذ، ونقلهما أبو السعادات).

ويجوزُ نقلُ بابٍ في دربٍ غيرِ نافذٍ إلى أَوَّلِه بلا ضررٍ، لا إلى داخِلٍ إن لم يأذن مَن فوقَه، ويكونُ إعارةً.

وحَرُمَ أن يُحدِثَ بمِلكِه ما يضرُّ بجارِه؛ كحمَّامٍ ورَحًى وتنُّورٍ، وله منعُه، كدَقٍّ وَسقْيٍ يَتعدَّى.

وحَرُمَ أن يتصرَّفَ في جدارِ جارٍ أو مُشتركٍ، بفَتْحِ طاقٍ، أو ضَرْبِ وَتِدٍ ونحوِه إلَّا بإذنِه.

(وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خُشُبِهِ[1] عَلَى حَائِطِ جَارِهِ) أو حائِطٍ مُشتركٍ (إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ)، فيجوزُ (إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ)، ولا ضررَ؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُه: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خُشُبَه[2] عَلَى جِدَارِهِ»، ثم يقولُ أبو هريرةَ: (ما لي أراكم عنها مُعرِضِين، واللهِ لأرمينَّ بها بين أكتافِكُم)، متفقٌ عليه[3].

(وَكَذَلِكَ) حائطُ (المَسْجِدِ وَغَيْرِهِ)؛ كحائطِ نحوِ يتيمٍ، فيجوزُ لجارِه وَضْعُ خُشُبِه عليه إذا لم يُمكِنْ تَسقيفٌ إلا به بلا ضَررٍ؛ لما تقدَّم.

---

(١) كذا ضُبطت في الأصل و (ح)، قال في لسان العرب (١/ ٣٥١): (والجمع: خَشَبٌ، مثل: شجرة وشَجَر، وخُشُبٌ، وخُشْبٌ، وخُشْبانٌ)

(٢) قال في فتح الباري (٥/ ١١٠): (قوله: (باب لا يمنع جار جاره أن يَغْرِزَ خشبة في جداره)، كذا لأبي ذر بالتنوين على إفراد الخشبة، ولغيره بصيغة الجمع، وهو الذي في حديث الباب، قال ابن عبد البر: (روي اللفظان في الموطأ، والمعنى واحد؛ لأن المراد بالواحد الجنس) انتهى، وهذا الذي يتعين للجمع بين الروايتين، وإلا فالمعنى قد يختلف باعتبار أن أمر الخشبة الواحدة أخف في مسامحة الجار، بخلاف الخشب الكثير، وروى الطحاوي عن جماعة من المشايخ: أنهم رووه بالإفراد، وأنكر ذلك عبد الغني بن سعيد، فقال: الناس كلهم يقولونه بالجمع إلا الطحاوي، وما ذكرته من اختلاف الرواة في الصحيح يرد على عبد الغني بن سعيد، إلا إن أراد خاصًّا من الناس، كالذين روى عنهم الطحاوي، فله اتجاه).

(٣) رواه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

(وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا) المشترَكُ، أو سقفُهُما، (أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ) بسقوطِه، (فَطَلَبَ أَحَدُهُما أَنْ يَعْمُرَهُ الآخَرُ مَعَهُ؛ أُجْبِرَ عَلَيْهِ) إن امتنع؛ لقولِه ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[(١)]، فإن أَبَى أَخَذَ حاكمٌ مِن مالِه وأنفق عليه.

---

(١) قال الألباني: (روي من حديث عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة رضي الله عنهم).

الأول: حديث عبادة رضي الله عنه: رواه أحمد (٢٢٧٧٨)، وابن ماجه (٢٣٤٠) من طريق موسى بن عقبة، ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد، عنه مرفوعًا. أعله ابن رجب والبوصيري، وابن حجر، بالانقطاع، لعدم سماع إسحاق من عبادة، كما قال الدارقطني وغيره، وأعله الألباني أيضًا بجهالة إسحاق، قال في التقريب: (مجهول الحال).

الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١)، من طريق جابر الجعفي عن عكرمة، عنه، والجعفي متهم، ورواه الطبراني (١١٥٧٦)، من طريق داود بن الحصين عن عكرمة، عنه، قال ابن رجب: (وروايات داود عن عكرمة مناكير). ورواه ابن أبي شيبة كما في نصب الراية (٤/ ٣٨٤) من طريق سماك عن عكرمة، عنه، وسماك صدوق، وفي روايته عن عكرمة اضطراب.

الثالث: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: رواه الدارقطني (٣٠٧٩)، والحاكم (٢٣٤٥)، والبيهقي (١١٣٨٤)، من طريق عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه عنه. قال البيهقي: (تفرد به عثمان بن محمد)، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، ووهَّمهما الألباني، وذلك أن عثمان هذا لم يخرج له مسلم، وهو ضعيف كما في ميزان الاعتدال.

ورواه مالك (٢٧٥٨)، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه مرفوعًا. وهذا مرسل، وصوبه ابن عبد الهادي، وابن رجب، والألباني.

الرابع: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه الدارقطني (٤٥٤٢)، من طريق ابن عطاء، عن أبيه عنه مرفوعًا. ويعقوب بن عطاء ضعيف، كما قال ابن رجب.

الخامس: حديث جابر رضي الله عنه: رواه الطبراني في الأوسط (٥١٩٣)، من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه واسع بن حَبَّان، عنه مرفوعًا. وفيه عنعنة محمد بن إسحاق وهو مدلس، واستغرب ابن رجب الإسناد، وقد رواه أبو داود في المراسيل (٤٠٧)، عن واسع مرسلًا، قال ابن رجب: (وهو أصح). =

وإن بناه شَريكٌ شركةً بنيةِ رجوعٍ رَجَع.

(وَكَذَا النَّهْرُ[(١)]، وَالدُّولَابُ[(٢)]، وَالقَنَاةُ[(٣)]) المشتركَةُ إذا احتاجت لعِمارةٍ، ولا يُمنَعُ شَريكٌ مِن عِمارةٍ، فإن فَعَل فالماءُ على الشَّركةِ.

وإن أعطى قومٌ قَناتَهُم أو نحوَها لمن يَعمُرُها، وله منها جزءٌ معلومٌ؛ صحَّ.

= السادس: حديث عائشة ﵂: رواه الدارقطني (٤٥٣٩)، وفي إسناده الواقدي وهو متهم، ورواه الطبراني في الأوسط (٢٦٨)، وفيه أحمد بن رشدين، قال ابن عدي: (كذبوه)، قال ابن رجب: (وخرَّجه الطبراني من وجهين ضعيفين أيضًا عن القاسم، عن عائشة).

السابع: حديث ثعلبة بن أبي مالك القرظي ﵁: رواه الطبراني (١٣٨٧)، وفيه إسحاق بن إبراهيم الصواف، قال في التقريب: (لين الحديث).

الثامن: حديث أبي لبابة ﵁: رواه أبو داود في المراسيل (٤٠٧)، من طريق واسع بن حَبَّان، عنه. قال ابن حجر: (وهو منقطع بين واسع ولبابة).

قال ابن حزم: (هذا خبر لا يصح؛ لأنه إنما جاء مرسلًا)، وقال ابن عبد البر: (ولا يستند من وجه صحيح)، وقال ابن رجب: (قال خالد بن سعد الأندلسي الحافظ: لم يصح حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» مسندًا).

قال ابن رجب: (وقد ذكر الشيخ ﵀ - يعني: النووي - أن بعض طرقه تقوى ببعض، وهو كما قال)، ونقل عن ابن الصلاح أنه قال: (ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، يشعر بكونه غير ضعيف)، وقال الألباني: (فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها فإن كثيرًا منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى)، وذكر ابن رجب أن الإمام أحمد قد استدل به.

ينظر: المحلى ٧/ ٨٥، التمهيد ٢٠/ ١٥٨، تنقيح التحقيق ٥/ ٦٨، جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٠٦، مصباح الزجاجة ٣/ ٤٨، الإرواء ٣/ ٤٠٨.

(١) قال في المطلع (ص٣٠٢): (النَّهْر: بفتح الهاء وسكونها، لغتان مشهورتان لهذا المعروف، ويجمع في القلة على أنهار، وفي الكثرة على نُهُر، بضم النون والهاء).

(٢) قال في المطلع (ص٣٠٢): (الدّولابُ: قال الجوهري: الدولاب، واحد الدواليب، فارسي معرب، وحكى غيره فيه ضم الدال وفتحها).

(٣) قال في المطلع (ص٣٠٣): (القناة: هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليُستخرَج =

ومَن له عُلوٌ لم يَلزَمْه عمارةُ سُفلِهِ إذا انهدم، بل يجبرُ عليه مالِكُهُ، ويَلزَمُ الأعلى سُترةٌ تمنَعُ مُشارفَةَ الأسفلِ، فإن استويا اشتركا.

= ماؤها، ويسيل على وجه الأرض).

(بَابُ الحَجْرِ)

وهو في اللغةِ: التَّضييقُ والمنعُ، ومنه سُمِّيَ الحرامُ والعقلُ: حِجْرًا.

وشرعًا: منعُ إنسانٍ مِن تصرُّفِه في مالِه.

وهو ضربان: حَجرٌ(١) لحقِّ الغيرِ؛ كعلَى مُفلِسٍ، ولحقِّ نفسِه؛ كعلَى نحوِ صغيرٍ.

(وَ(٢)مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، وَحَرُمَ حَبْسُهُ) وملازمتُه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠].

فإن ادَّعى العسرةَ ودَيْنُهُ عن عِوضٍ؛ كثمنٍ وقرضٍ، أوْ لَا، وعُرِفَ له مالٌ سابقٌ الغالِبُ بقاؤه، أو كان أقرَّ بالملاءةِ؛ حُبِسَ إن لم يُقِمْ بيِّنةً تَخْبُرُ باطِنَ حالِه، وتُسمَعُ قبلَ حبسٍ وبعدَه، وإلَّا حَلَف وخُلِّيَ سبيلُه.

(وَمَنْ مَالُهُ(٣) قَدْرُ دَينِه(٤)؛ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ)؛ لعدمِ الحاجةِ إلى الحجرِ عليه، (وَأُمِرَ)، أي: وَوَجَب على الحاكمِ أمرُه (بِوَفَائِهِ) بطلبِ غريمِه؛ لحديثِ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»(٥).

ولا يَترخَّصُ مَن سَافر قَبلَه.

ولغريمِ مَن أراد سفرًا منعُه مِن غيرِ جهادٍ متعيِّنٍ حتى يُوَثِّقَ برهنٍ يُحْرَزُ، أو كَفيلٍ مليءٍ.

---

(١) قوله: (حجر) غير موجودة في (ق).

(٢) في (ق): وهو.

(٣) في (ب): له مال.

(٤) في (ق) زيادة: أو أكثر.

(٥) تقدم تخريجه (٢/ ١٠٠)، حاشية (٤).

(فَإِنْ أَبَى) القادرُ وفاءَ الدَّيْنِ الحالِّ؛ (حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ) ذلك؛ لحديثِ: «لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، وغيرُهما[1]، قال الإمامُ: (قال وكيعٌ: عِرضُه: شَكواه، وعُقوبَتُه: حَبسُه)[2].

فإن أبى عزَّرَه مرَّة بعدَ أُخرى، (فَإِنْ أَصَرَّ) على عدمِ قضاءِ الدَّينِ، (وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ؛ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ)؛ لقيامِه مَقامَه، ودَفعًا لضررِ ربِّ الدَّيْنِ بالتأخيرِ.

(وَلَا يُطْلَبُ) مَدِينٌ (بِـ) دَيْنٍ (مُؤَجَّلٍ)؛ لأنَّه لا يَلزَمُه أداؤه قبلَ حلولِه، ولا يُحجَرُ عليه مِن أجلِه.

(وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ) مِن الدَّيْنِ (حَالًّا؛ وَجَبَ) على الحاكمِ (الحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ) كلِّهم (أَوْ بَعْضِهِمْ)؛ لحديثِ كعبِ بنِ مالكٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ، وَبَاعَ مَالَهُ» رواه الخلَّالُ بإسنادِه[3].

---

(١) رواه أحمد (١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩)، وابن ماجه (٢٤٢٧)، وابن حبان (٥٠٨٩)، والحاكم (٧٠٦٥)، من طريق وبر بن أبي دليلة، عن محمد بن ميمون بن مسيكة - وأثنى عليه خيرًا -، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه مرفوعًا. وصحَّحه ابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن الملقن، وحسَّن إسناده ابن كثير، وابن حجر، والألباني.
قال ابن القطان: (ومحمد بن ميمون بن مسيكة لا يعرف من حاله إلا ما في هذا الإسناد من ثناء وبر عليه، وذكره ابن أبي حاتم، فلم يعرف من حاله بشيء، ولا ذكر ممن روى عنه غير ابن أبي دليلة، ولا ممن روى هو عنه غير عمرو بن الشريد)، وأجابوا عن ذلك بقول الذهبي: (قال أبو حاتم: روى عنه الطائفيون، وذكره ابن حبان في الثقات)، وأثنى عليه وبر كما في الحديث، وهذا يقتضي تحسين حديثه.
ينظر: بيان الوهم ٥/ ٤٠٠، ميزان الاعتدال ٣/ ٥٩٨، إرشاد الفقيه ٢/ ٤٧، البدر المنير ٦/ ٦٥٦، فتح الباري ٥/ ٦٢، الإرواء ٥/ ٢٥٩.
(٢) مسند أحمد (٢٩/ ٤٦٥).
(٣) لم نقف عليه في كتب الخلال المطبوعة، ورواه الطبراني في الأوسط (٥٩٣٩)، والدارقطني (٤٥٥١)، والحاكم (٢٣٤٨)، والبيهقي (١١٢٦٠)، من طريق إبراهيم بن معاوية، عن =

(وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ)، أي: إظهارُ حَجرِ الفلسِ[(١)]، وكذا السَّفهُ[(٢)]؛ ليَعلَمَ الناسُ بحالِه، فلا يُعامِلوه إلا على بصيرةٍ.

(وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ)، أي: المحجورِ عليه لفَلَسٍ (فِي مَالِهِ) الموجودِ والحادثِ بإرثٍ أو غيره (بَعْدَ الحَجْرِ) بغيرِ وصيَّةٍ أو تدبيرٍ، (وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ)، أي: على مالِه؛ لأنَّه محجورٌ عليه.

وأما تصرُّفُه في مالِه قبلَ الحجرِ عليه فصحيحٌ؛ لأنَّه رشيدٌ غيرُ محجورٍ عليه، لكن يحرمُ عليه الإضرارُ بغريمِه.

(وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا) قبلَ الحجرِ، وَوَجَده باقيًا بحالِه، ولم يأخُذْ شيئًا مِن ثمنِه؛ فهو أحقُّ به؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» متفقٌ عليه مِن حديثِ أبي هريرةَ[(٣)].

وكذا لو أقرضه أو باعه شيئًا[(٤)] (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الحجرِ عليه؛ (رَجَعَ

= هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه مرفوعًا. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصحَّحه ابن الملقن، وقال ابن الطلاع: (إنه حديث ثابت).

قال الهيثمي: (فيه إبراهيم بن معاوية الزيادي، وهو ضعيف)، وقال العقيلي: (لا يتابع على حديثه).

وتابعه إبراهيم بن موسى، عن هشام بن يوسف: عند الحاكم (٥١٩٢)، والبيهقي (١١٢٦١)، وهو ثقة.

ورواه أبو داود في المراسيل (١٧١، ١٧٢)، من طريق يونس بن يزيد ومعمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرسلًا، ورجَّح الإرسال: العقيلي، وعبد الحق، وقال ابن عبد الهادي: (المشهور في الحديث الإرسال)، ووافقهم الألباني.

ينظر: الضعفاء الكبير ١/ ٦٨، تنقيح التحقيق ٤/ ١٣٢، البدر المنير ٦/ ٦٤٥، التلخيص الحبير ٣/ ٩٨، الإرواء ٥/ ٢٦٠.

(١) في (ب) و (ق): المفلس.

(٢) في (ب) و (ح) و (ق): السفيه.

(٣) رواه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٤) في (أ) و(ع): وكذا لو باعه أو أقرضه شيئًا.

فِيهِ) إذا وَجَده بعينِه (إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ)؛ لأنَّه معذورٌ بجهلِ حالِه، (وَإِلَّا) يَجْهَلِ الحجرَ عليه (فَلَا) رجوعَ له في عَيْنِه؛ لأنَّه دَخَل على بصيرةٍ، ويَرجِعُ بثمنِ المبيعِ وبدلِ القرضِ إذا انفكَّ حجرُه.

(وَإِنْ تَصَرَّفَ) المفلسُ (فِي ذِمَّتِهِ) بشراءٍ أو ضمانٍ أو نحوِهما، (أَوْ أَقَرَّ) المفلسُ (بِدَيْنٍ، أَوْ) أقرَّ بـ (جِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا أَوْ مَالًا؛ صَحَّ) تصرُّفُه في ذمَّتِه وإقرارُه بذلك؛ لأنَّه أهلٌ للتَّصرُّفِ، والحجرُ متعلِّقٌ بمالِه لا بذمَّتِه، (وَيُطَالَبُ بِهِ)، أي: بما لزِمَه مِن ثمنِ مبيعٍ ونحوِه، وما أقرَّ به (بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ)؛ لأنَّه حقٌّ عليه، وإنما مَنَعْنا[1] تَعلُّقَه بمالِه لحقِّ الغرماءِ، فإذا استُوفِيَ فقد زال المعارِضُ.

(وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ) أي: مالَ المفلسِ الذي ليس مِن جِنسِ الدَّيْنِ، بثمنِ مثلِه أو أكثرَ، (وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ) فورًا (بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ) الحالَّةِ؛ لأنَّ هذا هو جُلُّ المقصودِ مِن الحجرِ عليه، وفي تأخيرِه مَطْلٌ، وهو ظلمٌ لهم.

(وَلَا يَحِلُّ) دَيْنٌ (مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ) مدينٍ؛ لأنَّ الأجلَ حقٌّ للمفلسِ، فلا يَسقُطُ بفلسِه؛ كسائرِ حُقوقِهِ.

(وَلَا) يحلُّ مؤجلٌ أيضًا (بِمَوْتِ) مَدِينٍ (إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ) يُحْرَزُ، (أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ) بأقلِّ الأمرَيْن مِن قِيمةِ التَّركةِ أو الدَّيْنِ؛ لأنَّ الأجلَ حقٌّ للميتِ، فوُرِث عنه كسائرِ حُقوقِهِ، فإن لم يُوَثِّقُوا حَلَّ؛ لغلبةِ الضَّررِ.

(وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ) للمفلسِ (بَعْدَ القِسْمَةِ) لمالِه؛ لم تُنقَضْ، و(رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ)؛ لأنَّه لو كان حاضِرًا شارَكَهُم، فكذا إذا ظَهَر.

وإنْ بَقِيَ على المفلسِ بقية وله صنعةٌ؛ أُجبِرَ على التكسُّبِ لوفائِها؛ كوقفٍ وأمِّ ولدٍ يُستغنَى عنهما.

---

(١) في (ح): منعناه.

(وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ)؛ لأنَّه ثَبَت بحُكمِه، فلا يَزولُ إلا به.

وإن وفَّى ما عليه انفكَّ الحجرُ بلا حُكْمِ حاكمٍ؛ لزَوالِ موجبِه.

(فَصلٌ)

في المحجورِ عليه لحظِّهِ

(وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ لِحَظِّهِمْ)؛ إذ المصلحةُ تعودُ عليهم، بخلافِ المفلسِ.

والحجرُ عليهم عامٌّ في ذِممِهِم ومالِهِم، ولا يحتاجُ لحاكمٍ، فلا يصحُّ تصرُّفُهُم قبلَ الإذنِ.

(وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا، أَوْ قَرْضًا) أو وديعةً ونحوَها؛ (رَجَعَ بِعَيْنِهِ) إنْ بَقِيَ؛ لأنَّه مالُه، (وَإِنْ) تلِف في أيديهِم، أو (أَتْلَفُوهُ؛ لَمْ يَضْمَنُوا)؛ لأنَّه سَلَّطهم عليه برضاه، عَلِمَ بالحجرِ أوْ لَا؛ لتفريطِه.

(وَيَلْزَمُهُمْ أَرْشُ الجِنَايَةِ) إنْ جَنَوْا؛ لأنَّه لا تَفريطَ مِن المَجْنِيِّ عليه، والإتلافُ يَستوي فيه الأهلُ وغيرُه.

(وَ) يَلزَمُهم أيضًا (ضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ)؛ لأنَّه لا تَفريطَ مِن المالِكِ، والإتلافُ يَستوي فيه الأهلُ وغيرُه.

(وَإِنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) حُكِمَ ببلوغِه؛ لما روى ابنُ عمرَ قال: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي»، متفقٌ عليه(١).

---

(١) رواه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨).

(أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ) حُكِمَ ببلوغِه؛ لأنَّ سعدَ بنَ مُعاذٍ لمَّا حَكَم في بني قُرَيظةَ بقَتْلِهِم وسَبْيِ ذراريهم أَمَر أن يُكشفَ عن مُؤْتَزَرِهِم، فَمَن أنْبَتَ فهو مِن المُقاتِلةِ، ومَن لم يُنبِتْ فهو مِن الذُّرِّيَّةِ، وبَلَغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ»، متفقٌ عليه[1].

(أَوْ أَنْزَلَ) حُكِمَ ببلوغِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النُّور: ٥٩].

(أَوْ عَقَلَ مجْنُونٌ وَرَشَدَا)، أي: مَن بَلَغ وعَقَل، (أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُمْ)؛ لزوالِ عِلَّتِه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ٦]، (بِلَا قَضَاءٍ) حاكمٍ؛ لأنَّه ثَبَت بغيرِ حُكمِه، فزال لزوالِ مُوجِبه بغيرِ حُكمِه.

(وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ) على الذَّكَرِ (فِي البُلُوغِ بِالحَيْضِ)؛ لقولِه عليه السلام: «لَا

---

(١) رواه البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ولفظه عندهما: قال سعد: فإني أحكم أن تُقتَلَ المُقاتِلة، وأن تُسبَى الذرية، قال ﷺ: «**لقد حكمتَ فيهم بحكم المَلِك**»، وليس فيه ذكر الكشف عن مُؤْتَزَرِهم، ولا الحكم من فوق سبعة أرقعة.
فأما قصة كشف مُؤْتَزَرِهم: فرواها أحمد (١٨٧٧)، وأبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠)، وابن ماجه (٢٥٤١)، وابن حبان (٤٧٨٠)، والحاكم (٢٥٦٨)، من طريق عبد الملك بن عمير، قال: سمعت عطية القُرَظي يقول: «عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتل، ومن لم يُنبت، خُلّيَ سبيلُه، فكنتُ فيمن لم يُنبت، فخُلّيَ سبيلي»، صححه الترمذي، وابن حبان، وابن الملقن، وقال الحاكم: (على شرط الصحيح)، قال ابن حجر: (وهو كما قال، إلا أنهما لم يخرجا لعطية، وما له إلا هذا الحديث الواحد). ينظر: البدر المنير ٦/ ٦٧١، التلخيص الحبير٣/ ١٠٧.
وأما قوله ﷺ لسعد بن معاذ: «**لقد حكمتَ بحكم الله من فوق سبعة أرقعة**»، فقد رواه الحربي في غريب الحديث (٣/ ١٠٣٠)، والطبري في تفسيره (٢٠/ ٢٤٧)، من طريق عبد الرحمن بن عمرو بن سعد، عن علقمة بن وقاص الليثي مرسلًا.
وله شاهد عند النسائي في الكبرى (٥٩٠٦) من طريق سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد، عن سعد بن أبي وقاص مرفوعًا بلفظ: «**سبع سماوات**»، وصححه الذهبي والألباني. ينظر: العلو للعلي الغفار ص٣٥، الإرواء٥/ ٢٧٤.

يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» رواه الترمذي وحسَّنه[(١)].

(وَإِنْ حَمَلَتِ) الجاريةُ (حُكِمَ بِبُلُوغِهَا) عندَ الحملِ؛ لأنَّه دليلُ إنزالها؛ لأنَّ اللهَ تعالى أجرى العادةَ بخلقِ الولدِ مِن مائِهما، فإذا وَلَدت حُكِمَ ببلوغِها مِن ستةِ أشهرٍ؛ لأنَّه اليقينُ.

(وَلَا يَنْفَكُّ) الحجرُ عنهم (قَبْلَ شُرُوطِهِ) السابقةِ بحالٍ، ولو صار شَيخًا.

(وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ فِي المَالِ)؛ لقولِ ابنِ عباسٍ في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النِّسَاء: ٦]، أي: صلاحًا في أموالهم[(٢)]، فعلى هذا يُدفَعُ إليه مالُه وإن كان مُفسدًا لدِينِه.

---

(١) رواه الترمذي (٣٧٧)، ورواه أحمد (٢٥١٦٧)، وأبو داود (٦٤١)، وابن ماجه (٦٥٥)، وابن خزيمة (٧٧٥)، وابن الجارود (١٧٣)، وابن حبان (١٧١١)، والحاكم (٩١٧)، من طريق حماد بن سلمة، عن قتادة، عن محمد بن سيرين، عن صفية بنت الحارث، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. وحسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن الجارود، والحاكم، والذهبي، وابن الملقن، والألباني.
وأعله الدارقطني بالإرسال، فقال: (ورواه أيوب السختياني وهشام بن حسان، عن ابن سيرين، مرسلًا عن عائشة: أنها نزلت على صفية بنت الحارث، حدثتها بذلك، وقول أيوب وهشام أشبه بالصواب)، وأشار أبو داود إلى هذه العلة، فقال بعد الحديث: (رواه سعيد - يعني ابن أبي عروبة -، عن قتادة، عن الحسن، عن النبي ﷺ)، ثم ذكر رواية أيوب وهشام بن حسان المرسلة. ويقوي ذلك: أن حماد بن سلمة يخطئ في حديث قتادة كثيرًا، كما قال الإمام مسلم في التمييز، وأقره ابن رجب.
وأجاب الألباني عن هذه العلة بذكر طرق أخرى عن أيوب وهشام بالوصل، وأن رواية قتادة عن الحسن المرسلة تقوي الطريق الآخر ولا تضعفه.
وله شاهد عند الطبراني في الأوسط (٧٦٠٦) من حديث أبي قتادة، وضعف الألباني إسناده.
ينظر: التمييز ص ٢١٨، علل الدارقطني ١٤/ ٤٣١، شرح العلل ٢/ ٦٩٨، البدر المنير ٤/ ١٥٥، التلخيص الحبير ١/ ٦٦٥، الإرواء ١/ ٢١٤.

(٢) رواه الطبري في التفسير (٧/ ٥٧٦)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤٨٠٢)، والبيهقي (١١٣٢٣)، من طريق معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس. وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس، كما قال دحيم وأبو حاتم، ولكن قال ابن حجر: (إنما =

ويُؤنَسُ رُشدُه (بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبَنَ) غَبْنًا فاحِشًا (غَالِبًا، وَلَا يَبْذُلَ مَالَهُ فِي حَرامٍ)؛ كخمرٍ وآلاتِ لهوٍ، (أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ)؛ كغناءٍ ونِفْطٍ[1]؛ لأنَّ مَن صَرَف مالَه في ذلك عُدَّ سَفيهًا.

(وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ)، أي: إلى الصغيرِ (حَتَّى يُخْتَبَرَ)؛ ليُعلمَ رُشْدُه (قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾الآية [النِّساء: ٦]، والاختبارُ يختصُّ بالمراهِقِ الذي يَعرِفُ المعاملةَ والمصلحةَ.

(وَوَلِيُّهُم)، أي: وليُّ السفيهِ الذي بَلَغ سَفيهًا واستمرَّ، والصغيرِ، والمجنونِ، (حَالَ الحَجْرِ: الأَبُ) الرشيدُ العدلُ، ولو ظاهِرًا؛ لكمالِ شَفقتِه، (ثُمَّ وَصِيُّهُ)؛ لأنَّه نائبُه، ولو بِجُعْلٍ وثَمَّ متبرِّعٌ، (ثُمَّ الحَاكِمُ)؛ لأنَّ الولايةَ انقطعت مِن جهةِ الأبِ، فتعيَّنَت للحاكمِ.

ومَن فُكَّ عنه الحجرُ فَسَفِهَ أُعِيد عليه، ولا يَنظُرُ في مالِه إلا الحاكمُ، كمَنْ جُنَّ بعدَ بلوغٍ ورشدٍ.

(وَلَا يَتَصَرَّفُ لأَحَدِهِمْ وَلِيُّهُ إِلَّا بِالأَحَظِّ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ

= أخذ التفسير عن ثقات أصحابه، مجاهد وغيره، وقد اعتمده البخاري وأبو حاتم وغيرهما في التفسير)، وقال ابن تيمية عن تفسير علي بن أبي طلحة الوالبي عن ابن عباس: (وهو معروف مشهور، ينقل منه عامة المفسرين الذين يسندون كابن جرير الطبري، وابن أبي حاتم، وعثمان بن سعيد الدارمي، والبيهقي، والذين يذكرون الإسناد مجملًا، كالثعلبي، والبغوي، والذين لا يسندون كالماوردي، وابن الجوزي)، ولذا قال الإمام أحمد: (بمصر صحيفة في التفسير، رواها علي بن أبي طلحة، لو رحل رجل فيها إلى مصر قاصدًا، ما كان كثيرًا)، وذكر ابن حجر أن البخاري اعتمد عليها في صحيحه كثيرًا، أي: في التعاليق. ينظر: المراسيل لابن أبي حاتم ص١٤٠، الرد على من قال بفناء النار لابن تيمية ص٥٧، التلخيص الحبير ٤/ ٢٩٢، فتح الباري ٨/ ٤٣٩.

(١) قال في الصحاح (٣/ ١١٦٥): (النِّفْط والنَّفْط: دهنٌ، والكسر أفصح)، وقال في العين (٧/ ٤٣٧): (حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار).
والمراد به: شراء نفط يُحرقه للتفرج عليه. ينظر: شرح المنتهى ٣/ ٤٠٥.

﴿ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والسفيهُ والمجنونُ في معناه.

(وَيَتَّجِرُ) وليُّ المحجورِ عليه (لَهُ مجَّانًا)، أي: إذا اتجر وليُّ اليتيمِ في مالِه كان الرِّبحُ كلُّه لليتيمِ؛ لأنَّه نماءُ مالِه، فلا يَستحِقُّهُ غيرُه إلا بعقدٍ، ولا يَعقِدُ الوليُّ لنفسِه.

(وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ) لمن يتَّجِرُ فيه (مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ) معلوم (مِنَ الرِّبْحِ) للعاملِ؛ لأنَّ عائشةَ أبضَعَتْ مالَ محمدِ بنِ أبي بكرٍ رضي الله عنهما[(١)]، ولأنَّ الوليَّ نائبٌ عنه فيما فيه مَصلحتُه.

وله البيعُ نَسَاءً، والقرضُ برهنٍ، وإيداعُه، وشراءُ العقارِ وبناؤه لمصلحةٍ، وشراءُ الأضحيّةِ لموسرٍ، وتَركُهُ في المكتبِ بأُجرةٍ.

ولا يَبيعُ عقارَه إلا لضرورةٍ أو غبطةٍ.

(وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مَوْلِيِّهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، (الأَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ)، أي: أجرةِ عَملِه؛ لأنَّه يَستحِقُّ بالعملِ والحاجةِ جميعًا، فلم يجزْ أن يأخُذَ إلا ما وُجِدَا فيه، (مجَّانًا)، فلا يَلزَمُه عِوضُه إذا أيسر؛ لأنَّه عِوضٌ عن عَملِه، فهو فيه كالأجيرِ والمضارَبِ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ) بيمينِه، (وَالحَاكِمِ) بغيرِ يمينٍ، (بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ) وقدرِها ما لم يخالِفْ عادةً وعرفًا.

ولو قال: أنفقتُ عليك منذُ سنتين، فقال: منذُ سنةٍ؛ قُدِّمَ قولُ الصبيِّ؛ لأنَّ الأصلَ موافقتُه[(٢)].

---

(١) رواه عبد الرزاق (٦٩٨٣)، وابن أبي شيبة (١٠١١٤) من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم، قال: «كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا، ثم دفعته مقارضة، فبورك لنا فيه» وإسناده صحيح، وعده ابن حزم من المحفوظ عن عائشة. ينظر: المحلى ٤/ ١١.

(٢) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): قاله في المبدع. وقد ضرب عليها في الأصل.

(وَ) يُقبلُ قولُ الوليِّ أيضًا في وجودِ (الضَّرُورَةِ وَالغِبْطَةِ) إذا باع عقارَه وادَّعاهما، ثم أنكرَهُ.

(وَ) يُقبلُ قولُ الوليِّ أيضًا في (التَّلَفِ) وعدمِ التَّفريطِ؛ لأنَّه أمينٌ، والأصلُ براءتُه.

(وَ) يُقبلُ قولُه أيضًا في (دَفْعِ المَالِ) إليه بعدَ رشدِه؛ لأنَّه أمينٌ، وإن كان بجُعْلٍ لم يُقبَلْ قولُه في دفعِ المالِ؛ لأنَّه قَبَضه لنفعِه؛ كالمرتهِنِ.

ولوليِّ مميِّزٍ وسيِّدِه أن يأذنَ له في التجارةِ، فينفَكُّ عنه الحجرُ في قَدْرِ ما أُذِنَ له فيه.

(وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سيِّدَهُ) أداؤه (إِنْ أَذِنَ لَهُ) في استدانتِه ببيعٍ أو قرضٍ؛ لأنَّه غرَّ الناسَ بمعاملتِه، (وَإِلَّا) يَكُنِ استدانَ بإذنِ سيدِه، (فَـ) ما استدانَه (فِي رَقَبَتِهِ)؛ يُخيَّرُ سيدُه بينَ بيعِه، وفدائِه بالأقلِّ مِن قيمتِه أو دَيْنِه، ولو أعتقه، وإن كانت العينُ باقيةً رُدَّت لربِّها؛ (كَاسْتِيدَاعِهِ)، أي: أَخْذِه وديعةً فَيُتلِفُها، (وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ[1])، فيتعلَّقُ ذلك كلُّه برقبتِه، ويُخيَّرُ سيِّدُه كما تقدَّم.

ولا يَتبرَّعُ المأذونُ[2] بدراهِمَ ولا كِسوةٍ، بل بإهداءِ مأكولٍ، وإعارةِ دابةٍ، وعملِ دعوةٍ بلا إسرافٍ.

ولغيرِ المأذونِ له الصدقةُ مِن قُوتِه بنحوِ الرغيف إذا لم يَضرَّه.

وللمرأةِ الصَّدَقةُ مِن بيتِ زوجِها بذلك، ما لم تَضطرِبِ العادةُ، أو يَكُن بخيلًا، أو تشكَّ[3] في رضاه.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): متلفه.

(٢) في (ق): المأذون له.

(٣) في (أ) و(ع) و(ب): وتشك.

(بَابُ الوَكَالَةِ)

بفتحِ الواوِ وكسرِها: التفويضُ، يَقولُ[١]: وكَلتُ أمري إلى اللهِ، أي: فوَّضتُه إليه.

واصطلاحًا: استنابةُ جائزِ التصرُّفِ مثلَه فيما تَدخلُه النيابةُ.

(تَصِحُّ) الوكالةُ (بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ)، كـ: افعل كذا، أو أذنت لك في فِعلِه، ونحوِه.

وتصحُّ مؤقتةً، ومعلقةً بشرطٍ؛ كوصيةٍ، وإباحةِ أَكْلٍ، وولايةِ قضاءٍ، وإمارةٍ.

(وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي)؛ بأن يوكِّلَه في بيعِ شيءٍ، فيبيعَه بعدَ سنةٍ، أو يبلِّغَه أنه وكَّلَه بعدَ شهرٍ، فيقولَ: قَبِلْتُ، (بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ)، أي: على القبولِ؛ لأنَّ قَبولَ وكلائِه ﷺ كان بفعلِهم، وكان مُتراخيًا عن توكيلِه إياهُم، قاله في المبدعِ[٢].

ويُعتبرُ تَعيينُ الوكيلِ.

(وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ) لنفسِه (فَلَهُ التَّوْكِيلُ) فيه، (وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ)، أي: جاز أن يَستَنِيبَ غيرَه، وأنْ يَنُوبَ عن غيرِه؛ لانتفاءِ المفسدةِ، والمرادُ: فيما تَدخلُه النيابةُ، ويأتي.

ومَن لا يصحُّ تصرُّفُه بنفسِه فنائِبُه أَوْلَى، فلو وكَّلَه في بيعِ ما سَيملِكُه، أو طَلاقِ مَن يَتزوَّجُها؛ لم يصحَّ.

ويصحُّ توكيلُ امرأةٍ في طلاقِ نفسِها وغيرِها، وأن يَتوكَّلَ واجِدُ الطَّوْلِ

---

(١) في (ق): تقول.
(٢) (٤/٣٢٦).

في قَبولِ نكاحِ أَمَةٍ لمن تُباحُ له، وغنيٌّ لفقيرٍ في قَبولِ زكاةٍ، وفي قبولِ نكاحِ أختِه ونحوِها لأجنبيٍّ.

(وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ مِنَ العُقُودِ)؛ «**لأَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بنَ الجَعْدِ فِي الشِّرَاءِ**»[(١)]، وسائرُ العقودِ كالإجارةِ، والقرضِ، والمضاربةِ، والإبراءِ، ونحوِها، في معناه، (وَالفُسُوخِ)؛ كالخلعِ، والإقالةِ، (وَالعِتْقِ، وَالطَّلَاقِ)؛ لأنَّه يجوزُ التوكيلُ في الإنشاءِ، فجاز في الإزالةِ بطريق الأَوْلَى، (وَالرَّجْعَةِ، وَتَمَلُّكِ المُباحَاتِ؛ مِنَ الصَّيْدِ وَالحَشِيشِ وَنَحْوِهِ)؛ كإحياءِ المواتِ؛ لأنَّها تملُّكُ مالٍ بسببٍ لا يَتعيَّنُ عليه، فجاز كالابتياعِ.

(لَا الظِّهَارِ)؛ لأنَّه قولٌ منكرٌ وزورٌ، (وَاللِّعَانِ، وَالأَيْمَانِ)، والنذرِ، والقَسَامةِ، والقَسمِ بين الزوجاتِ، والشهادةِ، والرَّضاعِ، والالتقاطِ، والاغتنامِ، والغصبِ، والجنايةِ، فلا تدخلها النيابة.

(وَ) تصحُّ الوكالة أيضًا (فِي كُلِّ حقٍّ للهِ تَدْخُلُه النِّيَابَةُ؛ مِنَ العِبَادَاتِ)، كتفرقةِ صدقةٍ وزكاةٍ ونذرٍ وكفارةٍ؛ لأنَّه ﷺ كان يَبعثُ عمالَه لقبضِ الصدقاتِ وتَفريقِها، وكذا حجٌّ وعمرةٌ، على ما سَبَق.

وأما العباداتُ البدنيةُ المحضةُ؛ كالصلاةِ، والصومِ، والطهارةِ مِن الحدثِ؛ فلا يجوزُ التوكيلُ فيها؛ لأنَّها تَتعلَّقُ ببدَنِ مَنْ هي عليه، لكنْ ركعتَا الطَّوافِ تَتْبَعُ الحجَّ[(٢)].

(وَ) تصحُّ في (الحُدُودِ؛ في إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا)؛ لقولِه ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»، فاعترفَتْ فأَمَر بها فَرُجِمت.

---

(١) رواه البخاري (٣٦٤٢) عن عروة البارقي: «أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».

(٢) في (ق): تبعٌ للحج.

متفقٌ عليه[١].

ويجوزُ الاستيفاءُ في حَضرةِ الموكِّلِ وغيبتِه.

(وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ) إذا كان يَتولاه مِثلُه ولم يُعجِزْهُ؛ لأنَّه لم يأذَنْ له في التوكيلِ، ولا تَضمَّنَه إذنُه؛ لكونِه يَتولى مِثلُه، (إِلَّا أَنْ يجْعَلَ إِلَيْهِ)؛ بأن يأذَنَ له في التوكيلِ، أو يقولَ: اصْنَع ما شِئتَ.

ويصحُّ توكيلُ عبدٍ بإذنِ سيِّدِه.

(وَالوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ)؛ لأنَّها مِن جهةِ الموكِّلِ إذنٌ، ومِن جهةِ الوكيلِ بذلُ نفعٍ، وكلاهُما غيرُ لازِمٍ، فلكلٍّ واحدٍ منهما فَسخُها.

(وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَمَوْتِهِ)، وجنونِه المُطبِقِ؛ لأنَّ الوكالةَ تَعتمِدُ الحياةَ والعقلَ، فإذا انتفيا انتفت صحَّتُها.

وإذا وَكَّل في طلاقِ الزوجةِ ثم وَطِئها، أو في عِتْقِ العبدِ ثم كاتَبه أو دبَّره؛ بَطَلت.

(وَ) تبطُلُ أيضًا بـ (عَزْلِ الوَكِيلِ)، ولو قَبْلَ علمِه؛ لأنَّه رَفْعُ عَقْدٍ لا يَفتقِرُ إلى رِضَا صاحبِه، فصحَّ بغيرِ علمِه؛ كالطلاقِ.

ولو باع أو تصرَّف فادَّعى أنه عَزَله قبلَه؛ لم يُقبَلْ إلا ببينةٍ.

(وَ) تبطُلُ أيضًا بـ (حَجْرِ السَّفَهِ[٢])؛ لزوالِ أهليَّةِ التصرُّفِ، لا بالحجرِ لفَلَسٍ؛ لأنَّه لم يخرُجْ عن أهليَّةِ التصرُّفِ، لكن إن حُجِرَ على الموكِّلِ وكانت في أعيانِ مالِه؛ بَطَلت؛ لانقطاعِ تَصرُّفِه فيها.

(وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَم يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ)؛ لأنَّ العُرفَ في البيعِ بيعُ الرجلِ مِن غيرِه، فحُمِلَت الوكالةُ عليه، ولأنَّه تَلحَقُه تُهَمَةٌ.

---

(١) رواه البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) في (أ) و (ب) و (ع) و(ق): السفيه.

(وَ) لا مِنْ (وَلَدِهِ)، ووالدِه، وزوجِه[١]، ومكاتَبِه، وسائِرِ مَن لا تُقبَلُ شهادتُه له؛ لأنَّه مُتهمٌ في حقِّهم، ويَميلُ إلى تَرْكِ الاستقصاءِ عليهم في الثمنِ؛ كتُهَمَتِه في حقِّ نفسِه.

وكذا حاكمٌ، وأمينُه، وناظرُ وقفٍ، ووصيٌّ، ومضارَبٌ، وشريكُ عِنَانٍ ووُجوهٍ.

(وَلَا يَبِيعُ) الوكيلُ (بِعَرَضٍ، وَلَا نَسَاءٍ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ)؛ لأنَّ عقدَ الوكالةِ لم يَقتَضِه، فإن كان في البلدِ نَقدانِ باع بأغلبِهِما رَواجًا، فإن تساويَا خُيِّر.

(وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ) إنْ[٢] لم يُقَدَّرْ له ثمنٌ، (أَوْ) باع بـ (دُونِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ) الموكِّلُ؛ صحَّ، (أَوِ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ) وكان لم يُقدِّرْ له ثَمنًا، (أَوْ ممَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ) الشراءُ؛ لأنَّ مَن صحَّ منه ذلك بثمنِ مثلِه صحَّ بغيرِه، (وَضَمِنَ النَّقْصَ) في مسألةِ البيعِ، (وَ) ضَمِن (الزِّيادَةَ) في مسألةِ الشراءِ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ.

والوصيُّ، وناظرُ الوقفِ؛ كالوكيلِ في ذلك، ذَكَره الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣].

وإن قال: بِعْه بدرهَم، فباعه بدينارٍ؛ صحَّ؛ لأنه زاده[٤] خيرًا.

(وَإِنْ بَاعَ) الوكيلُ (بِأَزْيَدَ) مما قدَّرَه له الموكِّلُ؛ صحَّ.

(أَوْ قَالَ) الموكِّلُ: (بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ) الوكيلُ (بِهِ حَالًّا)؛ صحَّ، (أَوْ) قال الموكِّلُ: (اشْتَرِ بِكَذَا حَالًّا، فَاشْتَرى بِهِ مُؤَجَّلًا، ولا ضَررَ

---

(١) قوله: (وزوجه) سقطت من (ب). وفي(ق): زوجته.
(٢) في (أ) و(ع): وكان.
(٣) الاختيارات الفقهية (ص٤٨٢).
(٤) في (ع): زاد.

(فِيهِمَا)، أي: فيما إذا باع بالمؤجَّلِ حالًّا، أو اشترى بالحالِّ مؤجلًا؛ (صَحَّ)؛ لأنَّه زاده خيرًا، فهو كما لو وكَّله في بيعِه بعشرةٍ، فباعه بأكثرَ منها.

(وَإِلَّا فَلَا)، أي: وإن لم يَبِعْ أو يَشترِ بمثلِ ما قدَّرَه له بلا ضررٍ، بأن قال: بِعْهُ بعشرةٍ مؤجلةٍ، فباعه بتسعةٍ حالَّةٍ، أو باعه بعشرةٍ حالَّةٍ[1]، وعلى الموكِّلِ ضررٌ بحفظِ الثمنِ في الحالِ، أو قال: اشتره بعشرةٍ حالَّةٍ، فاشتراه بأحدَ عشرَ مؤجَّلةٍ، أو بعشرةٍ مؤجلةٍ مع ضررٍ؛ لم يَنفُذْ تصرفُه؛ لمخالفتِه موكلِه.

وقَدَّم في الفروعِ[2]: أنَّ الضَّررَ لا يَمنَعُ الصحَّةَ، وتَبِعه في المنتهى والتَّنقيحِ في مسألةِ البيعِ[3]، وهو ظاهِرُ المنتهى أيضًا في مسألةِ الشراءِ، وقد سَبَق لك أن بَيْعَ الوكيلِ بأنقصَ مما قُدِّر له، وشراءَه بأكثرَ منه؛ صحيحٌ، ويَضمَنُ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنِ اشْتَرَى) الوكيلُ (مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ؛ لَزِمَهُ)، أي: لزِمَ الشراءُ الوكيلَ، فليس له ردُّه؛ لدخولِه على بصيرةٍ، (إِنْ لَمْ يَرْضَ) به (مُوَكِّلُهُ)، فإن رَضِيَه كان له؛ لنيتِه بالشراءِ، وإن اشتراه بعينِ المالِ لم يصحَّ.

(فَإِنْ جَهِلَ) عيبَه (رَدَّهُ)؛ لأنَّه قائمٌ مَقامَ الموكِّلِ، وله أيضًا ردُّه؛ لأنَّه مِلْكُه.

---

(١) في (أ) و(ع) و(ب): أو بعه بعشرة حالة فباعه بأحد عشر مؤجلة. مكان قوله: (أو باعه بعشرة حالة).

(٢) (٧/ ٧٠).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٢٠)، التنقيح المشبع (ص٢٦٢).

فإن حَضَر قبلَ ردِّ الوكيلِ، ورَضِيَ بالعيبِ؛ لم يَكُن للوكيلِ ردُّه؛ لأنَّ الحقَّ له، بخلافِ المضارَبِ؛ لأنَّ له حقًّا، فلا يَسقُطُ برِضَى غيرِه.

فإن طَلَب البائعُ الإمهالَ حتى يحضُرَ الموكِّلُ؛ لم يَلزَمِ الوكيلَ ذلك.

وحقوقُ العقدِ؛ كتسليمِ الثمنِ، وقبضِ المبيعِ، والردِّ بالعيبِ، وضمانِ الدَّرَكِ؛ تتعلَّقُ بالموكِّلِ.

(وَوَكِيلُ البَيْعِ يُسَلِّمُهُ)، أي: يسلِّمُ المبيعَ؛ لأنَّ إطلاقَ الوكالةِ في البيعِ يَقتضِيه؛ لأنَّه مِن تمامِه.

(وَلَا يَقْبِضُ) الوكيلُ في البيعِ (الثَّمنَ) بغيرِ إذنِ الموكِّلِ؛ لأنَّه قد يُوكِّلُ في البيعِ مَن لا يَأمنُه على قبضِ الثمنِ، (بِغَيْرِ قَرِينَةٍ)، فإن دلَّت القرينةُ على قبضِه، مِثلُ توكيلِه في بيعِ شيءٍ في سوقٍ غائبًا عن الموكِّلِ، أو موضِعٍ يَضيعُ الثمنُ بتركِ قَبضِ الوكيلِ له؛ كان إذْنًا في قبضِه، فإن تَرَكه ضَمِنَه؛ لأنَّه يُعَدُّ مفرِّطًا، هذا المذهبُ عند الشَّيخين[1].

وقدَّم في التَّنقيحِ، وتَبِعَه في المنتهى[2]: لا يَقبِضُه إلا بإذنٍ، فإن تعذَّر لم يَلزَمِ الوكيلَ شيءٌ؛ لأنَّه ليس بمُفرِّطٍ؛ لكونِه لا يَملِكُ قَبضَه.

(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ المُشْتَرِي الثَّمَنَ)؛ لأنَّه مِن تَتِمَّتِه وحقوقِه؛ كتسليمِ المبيعِ، (فَلَوْ أَخَّرَهُ)، أي: أخَّر تَسليمَ الثمنِ (بِلَا عُذْرٍ، وَتَلِفَ) الثمنُ؛ (ضَمِنَهُ)؛ لتعدِّيه بالتأخيرِ.

وليس لوكيلٍ في بيعٍ تقليبُه على مشترٍ إلا بحضرتِه، وإلا ضَمِن.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ)؛ لم يصحَّ، ولم يَملِكْهُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَأذنْ فيه؛ ولأنَّ الموكِّلَ لا يَملِكُه، (فَـ) لو (بَاعَ) الوكيلُ إذًا بيعًا

---

(١) أي: ابن قدامة كما في المقنع (ص١٩٣)، والمجد كما في المحرر (١/ ٣٤٩).

(٢) التنقيح المشبع (ص٢٦٤)، منتهى الإرادات (١/ ٣٢١).

(صَحِيحًا)؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه لم يُوكِّلْهُ[١] فيه.

(أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ)؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه كلُّ شيءٍ، مِن هِبةِ مالِه، وطلاقِ نِسائِه، وإعتاقِ رقيقِه، فيَعظُمُ الغَررُ والضَّررُ.

(أَوْ) وكَّله في (شِرَاءِ مَا شَاءَ، أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ) نَوعًا وثَمنًا؛ (لَمْ يَصِحَّ)؛ لأنَّه يَكثُرُ فيه الغَررُ.

وإن وكَّله في بيعِ مالِه كلِّه، أو ما شاء منه؛ صحَّ، قال في المبدع: (وظاهِرُ كلامِهم في: بِعْ مِن مالي ما شِئتَ، له بَيْعُ مالِه كلِّه)[٢].

(وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ)؛ لأنَّ الإذنَ لم[٣] يَتناوَلْهُ[٤] نُطقًا ولا عُرفًا؛ لأنَّه قد يَرضَى للخُصومةِ مَن لا يَرضاه للقبضِ.

(وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ) فالوكيلُ في القبضِ له الخصومةُ؛ لأنَّه لا يَتوصَّلُ إليه إلا بها، فهو إذنٌ فيها عُرفًا.

(وَ) إن قال الموكِّلُ: (اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ)؛ مَلَكه مِن وَكيلِه؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَه، و(لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ)؛ لأنَّه لم يُؤمَرْ بذلك، ولا يَقتضِيه العُرفُ، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) الموكِّلُ للوكيلِ: اقْبِضْ حَقي (الَّذِي قِبَلَهُ)، أو عليه؛ فله القبضُ[٥] مِن وارِثِه؛ لأنَّ الوكالةَ اقتضت قبضَ حقِّه مُطلقًا.

وإن قال: اقبِضْهُ اليومَ؛ لم يَملِكْهُ غدًا.

(وَلَا يَضْمَنُ وَكيلٌ) في (الإِيدَاعِ إِذَا) أَودَعَ و(لَمْ يُشْهِدْ) وأنكرَ المودَعُ؛ لعدمِ الفائدةِ في الإشهادِ؛ لأنَّ المودَعَ يُقبَلُ قولُه في الرَّدِّ والتَّلفِ.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): يُوَكَّل.

(٢) لم نقف على نص العبارة في المبدع، وإنما ذكرها بمعناها (٤/ ٣٤٥)، والعبارة بنصها في الفروع (٧/ ٦٨)، وقد عزاها إليه المؤلف في شرح المنتهى (٢/ ١٨٨).

(٣) في (ب): لا.

(٤) في (ق): يتناول.

(٥) في (ب): قبضه.

وأما الوكيلُ في قضاءِ الدَّينِ إذا كان بغيرِ حضورِ الموكِّلِ، ولم يُشْهِدْ؛ ضَمِن إذا أنكر ربُّ الدَّيْنِ، وتقدَّم في الضَّمانِ[(١)].

(فَصْلٌ)

(وَالوَكِيلُ أَمِينٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ)؛ لأنَّه نائِبُ المالِكِ في اليدِ والتَّصرُّفِ، فالهلاكُ في يدِه كالهلاكِ في يدِ المالِكِ، ولو بجُعْلٍ، فإن فرَّط أو تعدَّى، أو طُلِبَ منه المالُ فامتنع مِن دَفعِه لغيرِ عذرٍ؛ ضَمِن.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) أي: الوكيلِ (فِي نَفْيِهِ)، أي: نفي التفريطِ ونحوِه، (وَ) في (الهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ)؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِه، لكن إن ادَّعى التَّلفَ بأمرٍ ظاهرٍ؛ كحريقٍ عامٍّ، ونهبِ جيشٍ؛ كُلِّفَ إقامةَ البينةِ عليه، ثم يُقبَلُ قولُه فيه.

وإن وكَّله في شِراءِ شيءٍ، فاشتراه، واختلفا في قدرِ ثمنِه؛ قُبِلَ قولُ الوكيلِ.

وإن اختلفا في ردِّ العينِ أو ثمنِها إلى الموكِّلِ؛ فقولُ وكيلٍ متطوِّعٍ، وإن كان بجُعْلٍ فقولُ موكِّلٍ.

وإذا قَبَض الوكيلُ الثمنَ حيثُ جاز، فهو أمانةٌ في يدِه، لا يَلزَمُه تسليمُه قبلَ طَلبِه، ولا يَضمَنُ[(٢)] بتأخيرِه.

ويُقْبَلُ قولُ الوكيلِ فيما وُكِّل فيه.

(وَمَنِ ادَّعى وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو) بلا بيِّنة؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ)، أي: عمرًا (دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ)؛ لجوازِ أنْ يُنكِرَ زيدٌ الوكالةَ، فيَستحِقَّ عليه

---

(١) تقدم في باب الرهن (٢/ ٩١).
(٢) في (أ) و(ع) و(ب): ولا يضمنه.

الرجوعُ، (وَلَا) يَلزَمُه (اليَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ)؛ لأنَّه لا يُقْضَى عليه[١] بالنُّكولِ، فلا فائدةَ في لُزومِ تحليفِه.

(فَإِنْ دَفَعَهُ) عمرٌو (فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ؛ حَلَفَ)؛ لاحتمالِ صِدْقِ الوكيلِ فيها، (وَضَمِنَهُ عَمْرٌو)، فيَرجِعُ عليه زيدٌ؛ لبقاءِ حقِّه في ذمَّتِه، ويَرجِعُ عمرٌو على الوكيلِ مع بقاءِ ما قَبَضه أو تَعدِّيهِ، لا إن صَدَّقه وتَلِف بيدِه بلا تفريطٍ.

(وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ) لمدَّعي الوكالةِ بغيرِ بيِّنةٍ (وَدِيعَةً؛ أَخَذَهَا) حيثُ وَجَدها؛ لأنَّها عينُ حقِّهِ، (فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمَّنَ أَيَّهمَا شَاءَ)؛ لأنَّ الدافِعَ ضَمِنها بالدَّفعِ، والقابِضَ قَبَض ما لا يَستحِقُّهُ.

فإن ضَمَّن الدافعَ لم يَرجِعْ على القابِضِ إن صَدَّقه، وإن ضَمَّن القابِضَ لم يَرجِعْ على الدافِعِ.

وكدعوى الوكالةِ دعوى الحوالةِ والوصيةِ.

وإن ادَّعى أنه مات وأنا وارِثُهُ؛ لزِمَه الدَّفعُ إليه مع التَّصديقِ، واليمينُ مع الإنكارِ على نفي العلمِ.

---

(١) قوله: (عليه) سقطت من (ق).

(بَابُ الشَّرِكَةِ)

بوزنِ: سَرِقَةٍ، ونِعْمَةٍ، وتمْرَةٍ.

(وَهِيَ) نوعان:

شركةُ أملاكٍ، وهي: (اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ)؛ كثبوتِ الملكِ في عقارٍ أو منفعةٍ لاثنين فأكثرَ.

(أَوْ) شركةُ عقودٍ، وهي: اجتماعٌ في (تَصَرُّفٍ)، مِن بيعٍ ونحوِه.

(وَهِيَ) أي: شركةُ العقودِ وهي - المقصودةُ[١] هنا - (أَنْوَاعٌ) خمسةٌ:

(فَـ) أحدُها: (شَرِكَةُ عِنَانٍ[٢])، سُمِّيت بذلك؛ لتساوي الشَّريكين في المالِ والتَّصرفِ، كالفارسَيْن إذا استويَا بين فرسَيْهما وتساويَا في السَّيْرِ.

وهي: (أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ)، أي: شخصان فأكثرُ، مُسْلِمَيْن أو أحدُهُما، ولا تُكرَه مشاركةُ كتابيٍّ لا يَلي التصرُّفَ، (بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ) كلٌّ منهما، الحاضرَيْن، (وَلَوْ) كان مالُ كُلٍّ[٣] (مُتَفَاوِتًا)، بأن لم يَتساوَ المالانِ قَدْرًا أو جِنْسًا أو صِفةً؛ (لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا)، أو يَعمَلَ فيه أحدُهُما، ويكونَ له مِن الرِّبحِ أكثرُ مِن رِبحِ مالِه، فإن كان بدونِه لم يصحَّ، وبِقَدْرِه إبْضَاعٌ[٤].

وإن اشتركا في مختلطٍ بينهما شائِعًا؛ صحَّ إنْ عَلِما قَدْرَ ما لكلٍّ منهما.

(فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا)، أي: في المالَيْنِ (بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَ بِـ) حُكمِ (الوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ)، ويُغني لفظُ: (الشركةِ) عن

---

(١) في (أ) و(ع): المقصود.

(٢) قال في المطلع (ص٣١١): (العنان: بكسر العين).

(٣) في (ح) كل مال. وفي (أ) و(ع): ما لكُلٍّ واحدٍ.

(٤) الإبضاع: توكيل إنسان آخرَ على أن يعمل له عملًا بلا عوض. ينظر: شرح المنتهى ٢/ ٢٠٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٩٩.

إذنٍ صريح في التَّصرفِ.

(وَيُشْتَرَطُ) لشركةِ العِنانِ والمضارَبَةِ: **(أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ)**؛ لأنَّهما قِيَمُ الأموالِ وأثمانُ البِياعاتِ، فلا تصحُّ بعُروضٍ، ولا فلوسٍ ولو نافِقَةً.

وتصحُّ بالنَّقدَينِ **(وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا)**؛ كحبَّةِ فضةٍ في دينارٍ، ذَكَره في المغني والشَّرحِ[(١)]؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه.

فإن كان الغِشُّ كثيرًا لم تصحَّ؛ لعدمِ انضباطِه.

(وَ) يُشترطُ أيضًا **(أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا)**؛ كالثُّلُثِ والرُّبُعِ؛ لأنَّ الرِّبحَ مستحَقٌّ لهما بحسبِ الاشتراطِ، فلم يَكُن بُدٌّ مِن اشتراطِهِ؛ كالمضارَبَةِ.

فإن قالا: والربحُ بيننا، فهو بينهما نِصفين.

(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ)؛ لم تصحَّ؛ لأنَّه المقصودُ مِن الشَّركةِ، فلا يجوزُ الإخلالُ به.

(أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مجْهُولًا)؛ لم تصحَّ؛ لأنَّ الجهالةَ تمنَعُ تَسليمَ الواجبِ.

(أَوْ) شَرَطَا **(دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً)**؛ لم تصحَّ؛ لاحتمالِ أنْ لا يَربَحَها، أو لا يَربَحَ غيرَها.

(أَوْ) شَرَطَا **(رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ)**، أو إحدى السَّفرَتين، أو رِبحَ تجارتِه في شهرٍ أو عامٍ بعينِه؛ **(لَمْ تَصِحَّ)**؛ لأنَّه قد يَربَحُ في ذلك المعيَّنِ دونَ غيرِه، أو بالعكسِ، فيَختَصُّ أحدُهُما بالرِّبحِ، وهو مخالِفٌ لموضوعِ الشَّركةِ.

---

(١) المغني (٥/ ١٤)، والشرح الكبير (٥/ ١١٣).

(وَكَذَا مُسَاقَاةٌ، ومُزَارَعَةٌ، وَمُضَارَبَةٌ) فيُعتَبرُ فيها تعيينُ جزءٍ مشاعٍ معلومٍ للعامِلِ؛ كما تقدَّم[١].

(وَالوَضِيعَةُ)، أي: الخُسرانُ (عَلَى قَدْرِ المَالين[٢]) بالحسابِ، سواءٌ كانت لتَلَفٍ أو نُقصانٍ في الثمنِ أو غيرِ ذلك.

(وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ)؛ لأنَّ القصدَ الرِّبحُ، وهو لا يَتوقَّفُ على الخلطِ.

(وَلَا) يُشترطُ أيضًا (كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ)، فتجوزُ[٣] إن أَخْرَجَ أحدُهُما دنانيرَ والآخَرُ دراهِمَ، فإذا اقْتَسَما رَجَع كلٌّ بمالِه، ثم اقتسما الفَضْلَ.

وما يَشتريه كلٌّ منهما بعدَ عقدِ الشَّركةِ فهو بينهما.

وإن تَلِف أَحَدُ المالَينِ فهو مِن ضَمانِهِما.

ولكلٍّ منهما أن يَبيعَ، ويَشتريَ، ويَقبِضَ، ويُطالِبَ بالدَّيْنِ، ويخاصِمَ فيه، ويُحِيلَ، ويحتالَ، ويَردَّ بالعيبِ، ويَفعَلَ كلَّ ما هو مِن مَصلحةِ تجارتِهِما، لا[٤] أن يُكاتِبَ رَقيقًا، أو يُزوِّجَه، أو يُعتِقَه، أو يحابيَ، أو يَقترِضَ على الشَّركةِ؛ إلا بإذنِ شريكِه.

وعلى كلٍّ منهما أن يَتولَّى ما جَرَت العادةُ بتولِّيه، مِن نَشرِ ثوبٍ، وطيِّهِ، وإحرازِهِ، وقَبضِ النَّقدِ ونحوِه، فإن استأجر له فالأُجرةُ عليه.

---

(١) في (ح) و (أ) و (ق): لما تقدم.
(٢) في (ح) و (أ) و (ق): المال.
(٣) في (ق): فيجوز.
(٤) في (ب) و (ع): إلا.

(فَصْلٌ)

النوعُ (الثَّانِي: المُضَارَبَةُ)، مِن الضَّرْب في الأرضِ، وهو السَّفرُ للتجارةِ، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزّمل: ٢٠]، وتُسمى: قِراضًا، ومُعاملة.

وهي: دفعُ مالٍ معلوم (لِمُتَّجِرٍ)، أي: لمن يَتَّجِرُ (بِهِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ)، أي: بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ[١] منه، كما تقدَّم، فلو قال: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً، ولم يَذكُرْ سَهمَ العاملِ؛ فالرِّبحُ كلُّه لربِّ المالِ، والوضيعةُ عليه، وللعاملِ أجرةُ مِثلِه.

وإن شَرَطَا جُزءًا[٢] مِن الرِّبحِ لعبدِ أحدِهِما، أو لعبدَيْهما؛ صحَّ وكان لسيِّده.

وإن شَرَطَاه للعاملِ ولأجنبيٍّ معًا، ولو وَلَدِ أحدِهما أو امرأتِه، وشَرَطَا عليه عَملًا مع العاملِ؛ صحَّ، وكانَا عامِلَين، وإلا لم تصحَّ المضاربةُ.

(فَإِنْ قَالَ) ربُّ المالِ للعامِلِ: اتَّجر به (وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا؛ فَنِصْفَانِ)؛ لأنَّه أضافَهُ إليهما إضافةً واحدةً ولا مرجِّحَ، فاقتضى التسويةَ.

(وَإِنْ قَالَ): اتجر به (وَلِي) ثلاثةُ أرباعِهِ أو ثُلُثُه، (أَوْ) قال: اتجر به و(لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ؛ صَحَّ)؛ لأنَّه متى عُلِمَ نصيبُ أحدِهِما أَخَذَه، (وَالبَاقِي لِلآخَرِ)؛ لأنَّ الرِّبحَ مستحَقٌّ لهما، فإذا قُدِّرَ نصيبُ أحدِهِما منه فالباقي للآخَرِ بمفهومِ اللَّفظِ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ) الجزءُ (المَشْرُوطُ فَـ) هو (لِعَامِلٍ)، قليلًا كان أو

(١) في (أ) و(ع): معلوم مشاع.
(٢) في (ق): شُرط جزء.

كثيرًا؛ لأنَّه يَستحِقُّه بالعملِ، وهو يَقِلُّ ويَكثُرُ، وإنما تَتقدَّرُ حصَّتُه بالشرطِ، بخلافِ ربِّ المالِ فإنه يَستحِقُّهُ بمالِه ويحلِفُ مدَّعيه.

وإن اختلفا في قَدْرِ الجزءِ[(١)] بعدَ الرِّبحِ؛ فقولُ مالكٍ بيمينِهِ.

(وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ) إذا اختلفا في الجزءِ المشروطِ أو قدرِه؛ لما تقدَّم.

ومضارَبةٌ كشركةِ عِنانٍ فيما تقدَّم، وإن فَسَدت فالرِّبحُ لربِّ المالِ، وللعامِلِ أجرةُ مثلِه، وتصحُّ مؤقتةً ومُعلقةً.

(وَلَا يُضَارِبُ) العامِلُ (بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ)؛ لأنَّها تَنعقِدُ على الحظِّ والنَّماءِ، فلم يجزْ له أن يَفعَلَ ما يَمنَعُهُ، وإن لم يَكُن فيها ضررٌ على الأَوَّل، أو أَذِن؛ جاز.

(فَإِنْ فَعَلَ)؛ بأن ضارَب لآخَرَ مع ضَررِ الأَوَّل بغيرِ إذنِه؛ (رَدَّ حِصَّتَهُ) مِن رِبحِ الثانيةِ (فِي الشَّرِكَةِ) الأُولى؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ ذلك بالمنفعةِ التي استُحِقَّت[(٢)] بالعقدِ الأَوَّلِ.

ولا نفقةَ لعاملٍ إلا بشرطٍ.

(وَلَا يُقْسَمُ) الرِّبحُ (مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ) أي: المضاربةِ (إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا)؛ لأنَّ الحقَّ لا يخرجُ عنهما، والرِّبحُ وِقايةٌ لرأسِ المالِ.

(وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ، أَوْ) تَلِف (بَعْضُهُ) قبلَ التصرُّفِ؛ انفسخت فيه المضاربةُ؛ كالتالِفِ قبلَ القبضِ.

وإن تَلِف (بَعْدَ التَّصَرُّفِ) جُبِرَ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّه دارَ في التجارةِ، وشَرَعَ فيما قُصِد بالعقدِ مِن التَّصرفاتِ المؤديةِ إلى الرِّبحِ، (أَوْ خَسِرَ) في إحدى

---

(١) في (ق) زيادة: المشروط.

(٢) في (أ) و(ع): استحقها.

سِلعتَيْن، أو سَفرتَيْن؛ **(جُبِرَ)** ذلك **(مِنَ الرِّبْحِ)**، أي: وَجَب جَبْرُ[(١)] الخُسرانِ مِن الرِّبحِ، ولم يَستحِقَّ العامِلُ شيئًا إلا بعدَ كمالِ رأسِ المالِ؛ لأنها مضاربةٌ واحدةٌ، **(قَبْلَ قِسْمَتِهِ)** ناضًّا[(٢)]، **(أَوْ تَنْضِيضِهِ)** مع محاسبتِهِ، فإذا احتسبَا وعَلِمَا مالهُما لم يجبر الخسرانُ بعدَ ذلك مما قبلَهُ؛ تَنزيلًا للتَّنْضِيضِ مع المحاسبةِ مَنزلةَ المُقاسَمةِ.

وإن انفسخ العقدُ والمالُ عَرْضٌ أو دَيْن، فَطَلَب ربُّ المالِ تَنضيضَه؛ لَزِم العامِلَ.

وتَبطُلُ بموتِ أحدِهِما، فإن مات عامِلٌ، أو مودَعٌ، أو وصيٌّ ونحوُه، وجُهِل بقاءُ ما بيدِهِم؛ فهو دَيْنٌ في التَّركةِ؛ لأنَّ الإخفاءَ وعَدَمَ التعيينِ كالغصبِ.

ويُقبَلُ قولُ العامِلِ فيما يدَّعيه مِن هلاكٍ، وخُسرانٍ، وما يَذكُرُ أنَّه اشتراه لنفسِه أو للمضاربةِ؛ لأنَّه أمينٌ.

والقولُ قولُ ربِّ المالِ في عدمِ ردِّه إليه.

(فَصْلٌ)

(الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ)، سُمِّيت بذلك؛ لأنَّهما يُعامِلان فيها بوجهِهِما، أي: جاهِهِما، والجاهُ والوجهُ[(٣)] واحدٌ.

وهي: أن يَشتركَا على **(أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا)** مِن غيرِ أن يكونَ لهما

---

(١) في (أ) و(ع): جبران.

(٢) النض: الإظهار، وأهل الحجاز يسمُّون الدنانير والدراهم: النَضَّ والناضَّ، قال أبو عبيد: وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا. ينظر: الصحاح ٣/١١٠٨، النهاية في غريب الحديث ٥/٧٢، تاج العروس ١٩/٧٥.

(٣) في (أ) و (ع): والوجه والجاه.

مالٌ (بِجَاهِهِمَا، فَمَا رَبِحَاهُ فَـ) هو (بَيْنَهُمَا) على ما شَرَطاه، سواءٌ عَيَّنَ أحدُهُما لصاحبِه ما يَشتريه، أو جِنسَه، أو وَقتَه، أوْ لَا، فلو قال: ما اشتَرَيْتَ مِن شيءٍ فبيننا؛ صحَّ.

(وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ، وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ)؛ لأنَّ مَبناها على الوكالةِ والكفالةِ.

(وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ)؛ لقولِه ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[(١)].

(وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا)؛ كشركةِ العِنانِ؛ لأنَّها في مَعناها.

(وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا)؛ كالعِنانِ، وهما في تصرُّفٍ كشريكَيْ عِنانٍ.

(الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ)، وهي: (أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا)، أي: يَشتركانِ في كَسبِهِما مِن صنائِعِهِما، فما رَزَقَ اللهُ فهو بَينهما، (فَمَا تَقبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ)، ويُطالَبانِ به؛ لأنَّ شركةَ الأبدانِ لا تَنعقِدُ إلا على ذلك.

وتصحُّ مع اختلافِ الصنائِعِ؛ كقصَّارٍ مع خياطٍ.

ولكلِّ واحدٍ منهما طَلَبُ الأجرةِ، وللمستأجِرِ دَفْعُها إلى أحدِهِما.

ومَن تَلِفت بيدِه بغيرِ تفريطٍ؛ لم يَضمَنْ.

(وَتَصِحُّ) شركةُ الأبدانِ (فِي الاحْتِشَاشِ، وَالاحْتِطَابِ، وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ)؛ كالثِّمارِ المأخوذةِ مِن الجبالِ، والمعادِنِ، والتلصُّصِ على دارِ الحربِ؛ لما روى أبو داودَ بإسنادِه عن عبدِ اللهِ قال: «اشْتَرَكْتُ أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ»[(٢)]، قال

---

(١) تقدم تخريجه (٢/٣٣)، حاشية (١).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨)، من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وأعلَّه ابن حزم والألباني =

أحمدُ: (أَشْرَكَ بَينهم النبيُّ ﷺ)[(١)].

(وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ) الذي عَمِلَه أحدُهُما (بَيْنَهُمَا)، احتجَّ الإمامُ بحديثِ سعدٍ[(٢)]، وكذا لو تَرَكَ العملَ لغيرِ عذرٍ.

(وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ[(٣)]؛ لَزِمَه)؛ لأنَّهما دَخَلا على أن يَعملا، فإذا تعذَّر عليه العملُ بنفسِه لزِمَه أن يُقيمَ مُقامَه؛ توفيةً للعقد بِما يَقتضيه، وللآخَرِ الفسخُ.

وإن اشتركا على أن يحمِلا على دابَّتَيْهِما والأجرةُ بينهما؛ صحَّ.

وإن آجَراهُما بأعيانِهما؛ فلكلٍّ أُجرةُ دابَّتِه.

ويصحُّ دفعُ دابةٍ ونحوِها لمن يَعمَلُ عليها، وما رَزَقه اللهُ بينهما على ما شَرَطاه.

(الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ)، وهي: (أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَاليٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ)، بَيعًا، وشِراءً،

= بالانقطاع، قال ابن حزم: (هذا خبر منقطع؛ لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئًا)، وسكت عنه ابن حجر في التلخيص والبلوغ، وتقدم في كتاب الجنائز الكلام على رواية أبي عبيدة عن أبيه، وأنها محمولة على الاتصال، انظر: (١/ ٤٨٩)، حاشية (١). ينظر: المحلى ٦/ ٤١٤، بلوغ المرام ص٢٢٦، التلخيص الحبير ٣/ ١٢٢، الإرواء ٥/ ٢٩٥.

(١) في رواية أبي طالب، كما في المغني (٥/ ٤).

(٢) جاء في مسائل إسحاق بن هانئ (٢/ ٢١): قلت له: الرجلين يريدان الغزو، فيقيم أحدهما ويقول: ما أصابني من شيء فهو بيننا، فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء؟ فقال: نعم، هذا أيضًا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود.

(٣) قال في الصحاح (٥/ ٢٠١٧): (المُقامَة بالضم: الإقامة، والمَقامَة بالفتح: المجلس، والجماعة من الناس، وأما المَقامُ والمُقامُ فقد يكون كل واحد منهما بمعنى الإقامة، وقد يكون بمعنى: موضع القيام؛ لأنك إذا جعلته من قام يقوم فمفتوح، وإن جعلته من أقام يقيم فمضموم؛ لأن الفعل إذا جاوز الثلاثة فالموضع مضموم الميم، لأنه مشبه ببنات الأربعة، نحو دحرج وهذا مدحرجنا، وقوله تعالى: ﴿لا مَقَامَ لكم﴾ أي: لا موضع لكم، وقرئ: ﴿لَا مُقَامَ لَكُمْ﴾ [الأحزَاب: ١٣] بالضم، أي: لا إقامة لكم).

ومُضاربةً، وتَوكيلًا، وابتِيَاعًا في الذمَّةِ، ومُسافرةً بالمالِ، وارتهانًا، وضَمانَ ما يَرى مِن الأعمالِ، أو يَشتركَا في كلِّ ما يَثبُتُ لهما وعليهما؛ فتصحُّ، (وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ)؛ لما سَبَق في العِنانِ.

(فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا[(١)] كَسْبًا، أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ)؛ كوِجْدانِ لقطةٍ[(٢)]، أو رِكازٍ، أو مِيراثٍ، أو أرشِ جِنايةٍ، (أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ فَسَدَتْ)؛ لكثرةِ الغررِ فيها، ولأنَّها تَضمَّنت كفالةً وغيرَها مما لا يَقتضِيه العقدُ.

---

(١) في (ق): فيهما.

(٢) قال في المطلع (ص٣١٤): (كوِجْدَانِ لقطة: بكسر الواو، مصدر وجد).

(بَابُ المُسَاقَاةِ)

مِن السَّقْيِ؛ لأنَّه أهمُّ أمرِها بالحجازِ.

وهي: دَفْعُ شَجرٍ له ثمرٌ مَأكولٌ - ولو غيرَ مَغروسٍ - إلى آخَرَ؛ لِيَقومَ بسَقْيِه وما يحتاجُ إليه، بجزءٍ معلوم له مِن ثمرِه.

(تَصِحُّ) المساقاةُ (عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ)، مِن نخلٍ وغيرِه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»، متفقٌ عليه[1]، وقال أبو جعفرٍ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ**[2]، **ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، ثُمَّ عَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ أَوِ الرُّبُعَ**»[3].

ولا تصحُّ على ما لا ثَمرَ[4] له؛ كالحورِ[5]، أو له ثمرٌ غيرُ مأكولٍ؛ كالصَّنَوْبَرِ[6]، والقَرَظِ[7].

---

(١) رواه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) في (أ) و (ع): بشطر.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢١٢٣١) من طريق ابن أبي زائدة، عن حجاج، عن أبي جعفر ـ وهو محمد بن علي بن الحسين الباقر ـ. قال ابن القيم: (وهذا أمر صحيح مشهور). ينظر: تهذيب السنن ٢/ ١٣١.

(٤) في (ق): ثمرة.

(٥) الحور: شجر له خشبة يقال لها: البيضاء. ينظر: لسان العرب ٤/ ٢٢٠، كشاف القناع ٤/ ٨٢٦.

(٦) قال في تاج العروس (١٢/ ٣٥٥): (الصنوبر: شجر مخضر شتاء وصيفًا، ويقال: ثمره، أو هو ثمر الأَرْز، بفتح فسكون، وقال أبو عبيد: الصنوبر: ثمر الأرزة، وهي شجرة، قال: وتسمى الشجرة صنوبرة، من أجل ثمرها).

(٧) قال في المصباح المنير (٢/ ٤٩٩): (القرظ: حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاه، وبعضهم يقول: القرظ ورق السلم يدبغ به الأديم، وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به، وإنما يدبغ بالحب).

(وَ) تصحُّ المساقاةُ أيضًا (عَلَى) شجرٍ ذي (ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ) لم تَكمُلْ تُنَمَّى بالعملِ؛ كالمزارعةِ على زرعٍ نابتٍ؛ لأنَّها إذا جازت في المعدومِ مع كثرةِ الغررِ؛ ففي الموجودِ وقلَّةِ الغررِ أَوْلَى.

(وَ) تصحُّ أيضًا (عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ) في أرضِ ربِّ الشجرِ، (وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرَ)؛ احتجَّ الإمامُ بحديثِ خيبرَ[1]؛ ولأنَّ العِوَضَ والعملَ مَعلومان؛ فصحَّت؛ كالمساقاةِ على شَجرٍ مغروسٍ.

(بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ) مُشاعٍ معلومٍ، وهو مُتعلِّقٌ بقوله: (تَصِحُّ)، فلو شَرَطَا في المساقاةِ الكلَّ لأحدِهِما، أو آصُعًا مَعلومةً، أو ثَمرةَ شجرةٍ معينةٍ؛ لم تصحَّ.

وتصحُّ المناصَبَةُ والمغارَسَةُ، وهي: دَفعُ أرضٍ وشجرٍ لمن يَغرِسُه - كما تقدَّم - بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ مِن الشجرِ.

(وَهُوَ)، أي: عَقدُ المساقاةِ والمغارسةِ والمزارعةِ؛ (عَقْدٌ جَائِزٌ) مِن الطرفين؛ قِياسًا على المضاربةِ؛ لأنَّها عقدٌ على جزءٍ مِن النماءِ في المالِ، فلا تَفتقِرُ[2] إلى ذِكْرِ مدَّةٍ، ولكلٍّ منهما فَسخُها متى شاء.

(فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ؛ فَلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ)، أي: أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه مَنعَه مِن إتمامِ عملِه الذي يَستحِقُّ به العِوضَ.

(وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ)، أي: فَسَخ العامِلُ المساقاةَ قبلَ ظهورِ الثمرةِ؛ (فَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ لأنَّه رَضِيَ بإسقاطِ حقِّه.

وإن انفسخت بعدَ ظُهورِ الثمرةِ فهي بينهما على ما شَرَطَا، ويَلزَمُ العامِلَ تمامُ العملِ؛ كالمضارَبِ.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا، (٢/ ١٤٢)، حاشية (١). وانظر احتجاج الإمام به في المغني (٥/ ٣٠٧).

(٢) في (أ) و(ع) و(ب): يفتقر.

(وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ؛ مِنْ حَرْثٍ، وَسَقْيٍ، وَزِبَارٍ) - بكسرِ الزاي، وهو: قَطعُ الأغصانِ الرديئةِ مِن الكَرْمِ -، (وَتَلْقِيحٍ، وَتشْمِيسٍ، وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ، وَ) إصلاح (طُرُقِ المَاءِ، وَحَصَادٍ، وَنَحْوِهِ)؛ كآلةِ[1] حرثٍ، وبقَرِه، وتفريقِ زِبْلٍ[2]، وقطعِ حشيشٍ مضرٍّ، وشجرٍ يابسٍ، وحفظِ ثمرٍ على شجرٍ إلى أنْ يُقسَمَ.

(وَعَلَى رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ)، أي: ما يحفَظُ الأصلَ؛ (كَسَدِّ حَائِطٍ، وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ)، وحفرِ البئرِ، (وَالدُّولَابِ، وَنَحْوِهِ)؛ كآلَتِهِ التي تُديرُه، ودَوابِّه، وشِراءِ ما يُلقَّحُ به، وتحصيلِ ماءٍ، وزِبْلٍ.

والجذاذُ عليهما بقَدْرِ حِصَّتيهما، إلا أنْ يَشترِطَه على العامِلِ.

والعامِلُ فيها كالمضارَبِ فيما يَقبَلُ ويَردُّ وغيرِ ذلك.

(فَصْلٌ)

(وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ)؛ لحديثِ خيبرَ السابِقِ[3]، وهي: دَفْعُ أرضٍ وحبٍّ لمن يَزرعُه ويَقومُ عليه، أو حبٍّ مَزروعٍ يُنَمَّى بالعملِ لمن يَقومُ عليه، (بِجُزْءٍ) مشاعٍ (مَعْلُومِ النِّسْبَةِ)؛ كالثُّلُثِ أو الرُّبُعِ ونحوِه، (مِمَّا يخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ لِرَبِّهَا)، أي: لربِّ الأرضِ، (أَوْ لِلعَامِلِ وَالبَاقِي لِلآخَرِ)، أي: إن شُرِطَ الجزءُ المسمَّى لربِّ الأرضِ فالباقي للعامِلِ، وإن شُرِطَ للعامِلِ فالباقي لربِّ الأرضِ؛ لأنَّهما يَستحقَّانِ ذلك، فإذا عُيِّنَ نَصيبُ أحدِهما منه؛ لَزِم أن يكونَ الباقي للآخَرِ.

---

(١) في (ق): كآلات.

(٢) قال في الصحاح (٤/ ١٧١٥): (الزبْل: بالكسر: السِّرْجين، وموضعه مزبَلة، ومزبُلة أيضًا بضم الباء).

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٣٧٥)، حاشية (١).

(وَلَا يُشْتَرَطُ) في المزارعةِ والمغارَسةِ **(كَوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ)**، فيجوزُ [(١)] أن يخرِجَه العامِلُ في قولِ عمرَ[(٢)]، وابنِ مسعودٍ[(٣)]، وغيرِهما[(٤)]، ونصَّ عليه في روايةِ مُهنَّا[(٥)]، وصحَّحه في المغني، والشَّرحِ، واختاره أبو محمدٍ الجوزي، والشيخُ تقيُّ الدينِ[(٦)]، **(وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ)**؛ لأنَّ الأصلَ المعوَّلَ عليه في المزارعةِ قصةُ خَيبرَ، ولم يَذكُر النبيُّ ﷺ أنَّ البذرَ على المسلمين.

وظاهِرُ المذهبِ: اشتراطُه، نصَّ عليه في روايةِ جماعةٍ، واختاره عامَّةُ

---

(١) بداية سقط في الأصل، إلى قوله في باب الوصية بالأنصباء والأجزاء (٢/ ٢٤٩): (وبثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله..).

(٢) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، (٣/ ١٠٤)، ووصله ابن أبي شيبة (٣٧٠١٦)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد: «أن عمر أجلى أهل نجران اليهود والنصارى، واشترى بياض أرضهم وكرومهم، فعامل عمر الناس: إن هم جاؤوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان ولعمر الثلث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وعاملهم النخل على أن لهم الخمس ولعمر أربعة أخماس، وعاملهم الكرم على أن لهم الثلث ولعمر الثلثان»، وهذا مرسل.

ورواه الطحاوي (٥٩٦٠)، والبيهقي (١١٧٤٠) من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، أخبرهم عن إسماعيل بن أبي حكيم، عن عمر بن عبد العزيز بنحوه. قال ابن حجر: (وهذا مرسل أيضًا فيتقوى أحدهما بالآخر). ينظر: فتح الباري ٥/ ١٢.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٤٧٠)، والطحاوي (٥٩٥٨)، والبيهقي (١١٧٩٥) من طريق إبراهيم بن مهاجر، عن موسى بن طلحة قال: «فرأيت جاري سعدًا وابن مسعود يعطيان أرضيهما بالثلث»، وإبراهيم بن مهاجر صدوق لين الحفظ. ينظر: تقريب التهذيب ص٩٤.

(٤) من ذلك ما جاء عن ابن عمر: رواه ابن أبي شيبة (٢١٢٣٣)، والطحاوي (٥٩٦٥) من طريق ابن أبي زائدة، وأبي الأحوص، عن كليب بن وائل، قال: قلت لابن عمر: رجل له أرض وماء، ليس له بذر ولا بقر، فأعطاني أرضه بالنصف، فزرعتها ببذري وبقري، ثم قاسمته على النصف، قال: «حسن»، وإسناده صحيح.

(٥) نقلها عنه في المغني (٥/ ٣١٤).

(٦) المغني (٥/ ٣١٤)، الشرح الكبير (٥/ ٥٨٨)، المذهب الأحمد لابن الجوزي (ص١٠٥)، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣٠/ ١١٩).

الأصحابِ[(١)]، وقدَّمه في التَّنقيحِ، وتَبِعه المصنِّفُ في الإقناعِ، وقَطَع به في المنتهى[(٢)].

وإن شَرَط ربُّ الأرضِ أنْ يَأخُذَ مِثلَ بَذرِه ويَقتسِما الباقيَ؛ لم يصحَّ.

وإن كان في الأرضِ شجرٌ، فزارَعَه على الأرضِ، وساقاهُ على الشجرِ؛ صحَّ، وكذا لو أجَّرَه الأرضَ وساقاهُ على شجرِها، فيصحُّ؛ ما لم يُتَّخَذْ حيلةً على بيعِ الثمرةِ قبلَ بُدوِّ صلاحِها.

وتصحُّ مساقاةٌ ومزارعةٌ بلفظِهما، ولفظِ: المعاملةِ، وما في معنى ذلك، ولفظِ: إجارةٍ؛ لأنَّه مُؤدٍّ للمعنى.

وتصحُّ إجارةُ أرضٍ بجزءٍ مشاعٍ مما يخرُجُ منها، فإن لم تُزرَعْ نُظِرَ إلى مُعدَّلِ المُغَلِّ[(٣)]، فيجبُ القِسطُ[(٤)] المسمَّى.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٨٣).

(٢) التنقيح المشبع (ص٢٧٢)، الإقناع (٢/ ٤٨٣)، منتهى الإرادات (١/ ٣٣٨).

(٣) قال في كشاف القناع (٣/ ٥٣٤): (نظر إلى معدل المغل: من إضافة الصفة إلى الموصوف، أي: إلى المغل المعدل، أي: الموازن لما يخرج منها لو زرعت).

(٤) في (أ) و (ع): القصد.

(بَابُ الإجَارَةِ)(١)

مُشتقةٌ مِن الأَجْرِ، وهو العِوضُ، ومنه سُمِّيَ الثَّوابُ أجرًا.

وهي: عقْدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ مِن عينٍ معيَّنةٍ أو مَوصوفةٍ في الذمَّةِ مدَّةً معلومةً، أو عملٍ معلومٍ بعوضٍ معلومٍ.

وتَنعقِدُ بلفظِ: الإجارةِ، والكراءِ، وما في معناهما، وبلفظِ: بيعٍ إن لم يُضَف للعينِ.

و(تَصِحُّ) الإجارةُ (بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ):

أحدُها: (مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ)؛ لأنَّها المعقودُ عليها، فاشتُرط العِلمُ بها؛ كالمبيعِ.

وتحصُلُ المعرِفةُ: إما بالعُرفِ؛ (كَسُكْنَى دَارٍ)؛ لأنَّها لا تُكرى إلا لذلك، فلا يَعمَلُ فيها حِدادةً ولا قِصارةً، ولا يُسْكِنُها دابَّةً، ولا يجعلُها مخزنًا لطعامٍ، ويَدخُلُ ماءُ بئرٍ تَبعًا، وله إسكانُ ضيفٍ وزائرٍ، (وَ) كـ (خِدْمَةِ آدَمِيٍّ)، فيخدِمُ ما جرت به العادةُ مِن ليلٍ ونهارٍ، وإن استأجر حُرةً أو أمةً صَرَفَ وَجْهَه عن النَّظرِ.

(وَ) يصحُّ استئجارُ آدميٍّ لعملٍ معلومٍ؛ كـ (تَعْلِيمِ عِلْمٍ)، وخياطةِ ثوبٍ أو قصارتِه، أو ليدلَّ على طريقٍ ونحوِه؛ لما في البخاري عن عائشةَ في حديثِ الهجرةِ: «**وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا**(٢) **مِنْ بَنِي الدِّيْلِ**

(١) قال في المطلع (ص٣١٦): (الإجارة: بكسر الهمزة، مصدر: أَجَرَه يأجُرُه أجرًا وإجارة فهو مأجور، هذا المشهور، وحُكي عن الأخفش والمبرد: آجرته بالمد فهو مُؤْجِر، فأما اسم الإجارة نفسها: فإجارة، بكسر الهمزة وضمها وفتحها، حكى الثلاثة ابن سِيدَهْ في المحكم).

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): رجلًا هو عبد الله بن أرقط، وقيل: أريقط، كان كافرًا.

هَادِيًا خِرِّيتًا»[١]، والخرِّيتُ: الماهِرُ بالهدايةِ.

وإما بالوصفِ؛ كحَمْلِ زُبْرَةِ حديدٍ[٢] وزنُها كذا إلى موضِعٍ معيَّنٍ، وبناءِ حائطٍ يَذكُرُ طُولَه، وعرضَه، وسَمْكَه[٣]، وآلَتَه.

الشرطُ **(الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ)** بما تحصُلُ به معرفةُ الثمنِ؛ لحديثِ أحمدَ عن أبي سعيدٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ**»[٤].

فإن أَجَّره الدَّارَ بعمارتِها أو عِوضٍ معلومٍ، وشَرَط عليه عمارتَها خارِجًا عن الأجرةِ؛ لم تصحَّ.

ولو أجَّرها بمعيَّنٍ على أن يُنفِقَ المستأجِرُ ما تحتاجُ إليه محتسِبًا به مِن الأجرةِ؛ صحَّ.

(وَتَصِحُّ) الإجارةُ **(فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ**[٥] **بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا)**؛ روي عن أبي بكرٍ، وعمرَ، وأبي موسى في الأجيرِ[٦]، وأما الظِّئْرُ فلقولِه تعالى:

---

(١) رواه البخاري (٢٢٦٣).

(٢) قال في المطلع (ص٣١٧): (الزُّبرة: بضم الزاي: القطعة من الحديد، والجمع زُبَرٌ، قال الله تعالى: ﴿ءَاتُونِي زُبَرَ ٱلْحَدِيدِ﴾ [الكهف: ٩٦]، وزُبُر أيضًا، بضمتين، حكاهما الجوهري).

(٣) قال في المطلع (ص٣١٧): (سَمْكه: بفتح السين وسكون الميم: ثخانته، والسمك في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب).

(٤) رواه أحمد (١١٥٦٥) من طريق إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال البيهقي: (وهو مرسل بين إبراهيم وأبي سعيد)، وقال ابن حجر: (وإبراهيم النخعي لم يدرك أبا سعيد ولا أبا هريرة، أي: لم يسمع)، وبهذه العلة ضعَّفه الهيثمي، وابن الملقن، والألباني. ينظر: السنن الكبرى ٦/١٩٨، مجمع الزوائد ٤/٩٧، البدر المنير ٧/٣٩، الدراية ٢/١٨٧، الإرواء٥/٣١١.

(٥) قال في المطلع (ص٣١٧): (الظئر: بكسر الظاء المعجمة بعدها همزة ساكنة: المرضعة غير ولدها، ويقال لزوجها: ظئر أيضًا، وقد ظأره على الشيء، إذا عطفه عليه).

(٦) لم نقف على هذه الآثار مسندة، قال البغوي: (وروي عن ابن أبي نجيح، عن أبيه، قال: كان مع أبي موسى الأشعري غلام يخدمه بطعام بطنه). ينظر: شرح السنة ٨/٢٥٨.

﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

ويُشترَطُ لصحَّةِ العقدِ: العِلمُ بمدَّةِ الرَّضاعِ، ومَعرفةُ الطفلِ بالمشاهدةِ، ومَوضِعِ الرَّضاعِ، ومَعرفةُ العِوضِ.

(وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً) بلا عقدٍ، (أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا[١] أَوْ خَيَّاطًا) ليَعملاه (بِلَا عَقْدٍ؛ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ)؛ لأنَّ العُرفَ الجاريَ بذلك يقومُ مَقامَ القولِ.

وكذا لو دَفَع مَتاعَه لمن يَبيعُه، أو استعملَ حمَّالًا ونحوَه؛ فله أجرةُ مِثلِه، ولو لم يَكُن له عادةٌ بأخذِ الأجرةِ.

الشرطُ (الثَّالِثُ: الإِبَاحَةُ فِي) نفعِ (العَيْنِ) المقدورِ عليه المقصودِ؛ كإجارةِ دارٍ يجعلُها مَسجدًا، و[٢] شجرٍ لنشرِ ثيابٍ، أو قعودِه بظلِّه.

(فَلَا تَصِحُّ) الإجارةُ (عَلَى نَفْعٍ محرَّمٍ؛ كَالزِّنَا، وَالزَّمْرِ، وَالغِنَاءِ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ)؛ لأنَّ المنفعةَ المحرَّمةَ مطلوبٌ إزالتُها، والإجارةُ تُنافيها، وسواءٌ شَرَط ذلك في العقدِ أوْ لَا إذا ظُنَّ الفعلُ.

ولا تصحُّ إجارةُ طيرٍ ليوقِظَه للصلاةِ؛ لأنَّه غيرُ مقدورٍ عليه، ولا شَمَعٍ[٣] وطعامٍ ليتجمَّلَ به ويَردَّه، ولا ثوبٍ يُوضَعُ على نعشِ ميتٍ، ذَكَره في المغني، والشَّرحِ[٤]، ولا نحوِ تُفَّاحةٍ لشمٍّ.

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ) المعلومِ (عَلَيْهِ)؛ لإباحةِ ذلك.

(١) قال في المطلع (ص٣١٧): (قَصَّار: قال الجوهري: هو الذي يدق الثياب، قلت: وهو في عرف بلادنا الذي يبيض الثياب بالغسل والطبخ ونحوهما، والذي يدق يسمى: الدقاق، ولا فرق في الحكم بينهما، ولا بين صانع منتصب للعمل بأجرة).
(٢) في (ق): أو.
(٣) قال في المطلع (ص٣١٧): (الشَّمَع: معروف، وهو بفتح الشين والميم، وقد تسكن ميمه).
(٤) المغني (٥/ ٤٠٦)، والشرح الكبير (٦/ ٣٠).

(وَلَا تُؤْجِرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا) بعدَ عقدِ النِّكاحِ عليها (بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا)؛ لتفويتِ حقِّ الزوجِ.

(فَصْلٌ)

(وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ) خمسةُ شروطٍ:

أحدُها: (مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ، أَوْ صِفَةٍ) إن انضبطت بالوصفِ؛ ولهذا قال: (فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) مما لا يصحُّ فيه السَّلَمُ، فلو استأجر حمَّامًا فلا بُدَّ مِن رؤيتِه؛ لأنَّ الغرضَ يختلِفُ بالصغرِ والكبرِ، ومعرفةِ مائِه، ومشاهدةِ الإيوانِ[1]، ومَطْرَحِ الرَّماد، ومَصرِفِ الماءِ.

وكَرِه أحمدُ كراءَ الحمَّامِ؛ لأنَّه يدخُلُه مَن تَنكشِفُ عورتُه فيه[2].

(وَ) الشرطُ الثاني: (أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا) المستوفَى (دُونَ أَجْزَائِهَا)؛ لأنَّ الإجارةَ هي بيعُ المنافعِ، فلا تَدخُلُ الأجزاءُ فيها.

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ، وَلَا الشَّمَعِ لِيُشْعِلَهُ[3])، ولو أكرَى شَمَعةً ليُشعِلَ منها ويَردَّ بَقيَّتَها وثمنَ ما ذَهَب وأجرَ الباقي؛ فهو فاسِدٌ، (وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ) أو صوفَه، أو شعرَه، أو وبرَه، (إِلَّا فِي الظِّئْرِ)، فيجوزُ، وتقدَّم[4].

---

(١) قال في المصباح المنير (١/ ٣١): (الإوان: وزان كتاب: بيت مؤزج غير مسدود الفرجة، وكل سناد لشيء فهو إوان له، والإيوان بزيادة الياء مثله، ومنه إيوان كسرى).

(٢) قال في المغني (٥/ ٣٣٤): (سُئل عن كرائه، فقال: أخشى، فقيل له: إذا شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار، فقال: ومن يضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه).

(٣) قال في المطلع (ص٣١٨): (لِيُشْعِلَه: بضم الياء، وفتحها لغة، يقال: أشعل النار، وشعلها لغة).

(٤) ينظر (٢/ ١٤٨).

(وَنَقْعُ البِئْرِ)، أي: ماؤها المستنقَعُ فيها، (وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تبَعًا)؛ كحِبرِ ناسِخٍ، وخيوطِ خيَّاطٍ، وكُحلِ كحَّالٍ، ومَرْهَمِ طبيبٍ ونحوِه.

(وَ) الشرطُ الثالثُ: (القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيم)؛ كالبيعِ.

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ) العبدِ (الآبِقِ، وَ) الجملِ (الشَّارِدِ)، والطيرِ في الهواءِ، ولا المغصوبِ ممَّن لا يَقدِرُ على أخذِه، ولا إجارةِ المشاعِ مُفرَدًا لغيرِ الشَّريكِ.

ولا يُؤْجَرُ مُسلمٌ لذميٍّ ليَخدمَه، وتصحُّ لغيرِها.

(وَ) الشرطُ الرابعُ: (اشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنْفَعَةِ).

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ)؛ لأنَّ الإجارةَ عقدٌ على المنفعةِ، ولا يُمكِنُ تَسليمُ هذه المنفعةِ مِن هذه العينِ.

(وَ) الشرطُ الخامِسُ: (أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ) مملوكةً (لِلمُؤْجِرِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا)، فلو تَصرَّف فيما لا يَملِكُه بغيرِ إذنِ مالِكِه؛ لم يصحَّ؛ كبيعِه.

(وَتجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ) المُؤْجَرةِ بعدَ قبضِها إذا أَجرَها المستأجِرُ (لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) في الانتفاعِ أو دونَه؛ لأنَّ المنفعةَ لمَّا كانت مملوكةً له جاز له أن يَستوفِيَها بنفسِه ونائبِه، (لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا)؛ لأنَّه لا يَملِكُ أن يستوفِيَه بنفسه، فبنائبِه أوْلى.

وليس للمُستعيرِ أن يُؤْجِرَ إلا بإذنِ مالِكٍ، والأجرةُ له.

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ)؛ لأنَّ منافِعَه مملوكةٌ للموقوفِ عليه، فجاز له إجارَتُها؛ كالمستأجِرِ.

(فَإِنْ مَاتَ المُؤْجِرُ فَانْتَقَلَ) الوقفُ (إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ)؛ لأنَّه أجَّرَ مِلْكَه في زَمَنِ ولايتِه، فلم تَبطُلْ بموتِه؛ كمالكِ الطِّلْقِ، (وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ) مِن حينِ موتِ الأَوَّلِ، فإن كان قَبَضَها رَجَع في تركتِه بحصَّتِه؛ لأنَّه تَبيَّن عدمُ استحقاقِه لها، فإن تعذَّر أخْذُها فظاهِرُ كلامِهِم: أنها تَسقُطُ، قاله

في المبدعِ[١]، وإن لم تُقْبَضْ فَمِن مستأجِرٍ.

وقدَّم في التَّنقيحِ[٢]: أنها تَنفسِخُ إن كان المُؤْجِرُ الموقوفَ عليه بأصلِ الاستحقاقِ.

وكذا حُكمُ مُقْطَعٍ آجَرَ إقطاعَه ثم أُقْطِع لغيرِه.

وإن آجَر الناظِرُ العامُّ أو مَن شُرِطَ له وكان أجنبيًّا؛ لم تَنفسِخ الإجارةُ بموتِه ولا عَزلِه.

وإن آجَر الوليُّ اليتيمَ أو مالَه، أو السيدُ العبدَ، ثم بَلَغ الصبيُّ وَرَشَد، وعَتَق العبدُ، أو مات الوليُّ أو عُزِل؛ لم تَنفسِخ الإجارةُ، إلا أن يُؤْجِرَه مدَّةً يَعلَمُ بُلوغَه أو عِتقَه فيها، فَتَنفسِخُ مِن حِينهما[٣].

(وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا) كالأرضِ **(مُدَّةً)** معلومةً **(وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا؛ صَحَّ)**، ولو ظُنَّ عدمُ العاقِدِ فيها.

ولا فرقَ بينَ الوقفِ والمِلكِ؛ لأنَّ المعتبرَ كونُ المستأجِرِ يُمكِنُهُ استيفاءُ المنفعةِ منها غالبًا.

وليس لوكيلٍ مطلقٍ إجارةُ مدةٍ طويلةٍ، بل العُرفُ؛ كسنتينِ ونحوِهما، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ[٤].

ولا يُشترَطُ أن تَليَ المدةُ العقدَ، فلو أَجَرَه سنةَ خمسٍ في سنةِ أربعٍ؛ صحَّ، ولو كانت العينُ مُؤْجَرةً أو مرهونةً حالَ العقدِ، إنْ قَدَرَ على تسليمِها عندَ وجوبِهِ.

---

(١) (٤/ ٤٢٣).
(٢) (ص٢٧٥).
(٣) في (أ) و (ع): حينها.
(٤) الاختيارات الفقهية (ص٤٩٣).

(وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا)، أي: العينَ (لِعَمَلٍ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ أَوْ بَقَرٍ لحَرْثِ) أرضٍ معلومةٍ بالمشاهدةِ؛ لاختلافِها بالصَّلابةِ والرّخاوةِ، (أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ[1]) معيَّنٍ أو موصوفٍ؛ لأنَّها منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ، (أَوِ) استأجر (مَنْ يَدُلُّهُ[2] عَلَى طَرِيقٍ؛ اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ) العملِ، (وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يخْتَلِفُ)؛ لأنَّ العملَ هو المعقودُ عليه، فاشتُرِطَ فيه العلمُ؛ كالمبيعِ.

(وَلَا تَصِحُّ) الإجارةُ (عَلَى عَمَلٍ يخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ)، أي: مسلمًا؛ كالحجِّ والأذانِ وتعليم القرآنِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ هذه الأفعالِ كونَها قربةً إلى اللهِ تعالى، فلم يجزْ أَخْذُ الأجرةِ عليها، كما لو استأجَرَ قَومًا يُصلُّون خلفَه.

ويجوزُ أَخْذُ رَزْقٍ على ذلك مِن بيتِ المالِ، وجعالةٍ، وأخذٌ بلا شرطٍ.

ويُكره للحرِّ أَكْلُ أَجرٍ على حِجامةٍ، ويُطعِمُه الرقيقَ والبهائِمَ.

(وَ) يجبُ (عَلَى المُؤْجِرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ) المستأجِرُ (مِنَ النَّفْعِ؛ كَزِمَامِ[3] الجَمَلِ)، وهو الذي يَقودُه به، (وَرَحْلِهِ، وَحِزَامِهِ) بكسرِ الحاءِ المهملةِ، (وَالشَّدِّ عَلَيْهِ)، أي: على الرَّحلِ، (وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ، وَلُزُومِ البَعِيرِ)؛ ليَنزِلَ المستأجِرُ لصلاةِ فرضٍ، وقضاءِ حاجةِ إنسانٍ، وطهارةٍ، ويدعُ البعيرَ واقفًا حتى يَقضيَ ذلك.

(وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ) على المؤجِّرِ؛ لأنَّ عليه التَّمكينَ مِن الانتفاعِ، وبه يحصُلُ، وهي أمانةٌ في يدِ المستأجِرِ.

---

(١) قال في المطلع (ص٣١٨): (دِياس زَرْع: يقال: داس الزرع دياسًا بمعنى: درسه، وأداسه لغة، ومعناه: دقه ليتخلص الحب من القشر).

(٢) في (أ) و (ع): يدل.

(٣) قال في المطلع (ص٣١٩): (الزِّمَامُ: بكسر الزاي، قال الجوهري: هو الخيط الذي يشد في البرة، ثم يشد في طرفه المقود، وقد يسمى المقود زمامًا، وهو المراد هنا؛ لأن المستأجر لا يتمكن من النفع بالخيط الذي في البرة مفردًا).

(وَ) على المُؤْجِرِ أيضًا (عِمَارَتُهَا)، فلو سَقَط حائِطٌ أو خشبةٌ؛ فعليه إعادتُه.

(فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ[١]، وَالكَنِيفِ)، وما في الدَّارِ مِن زِبْلٍ أو قمامةٍ، ومَصارِفِ حمَّامٍ؛ (فَيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) مِن ذلك؛ لأنَّه حَصَل بِفعلِه، فكان عليه تَنظيفُه.

ويصحُّ كراءُ العُقْبَةِ[٢]؛ بأن يَركَبَ في بعضِ الطَّريقِ ويَمشيَ في بعضٍ مع العلمِ به، إما بالفراسِخِ أو الزمانِ.

وإن استأجر اثنان جَملًا يَتعاقَبان عليه؛ صحَّ، وإن اختلفَا في البادئِ منهما أُقرِع بينهما في الأصحِّ، قاله في المبدعِ[٣].

(فَصْلٌ)

(وَهِيَ) أي: الإجارةُ (عَقْدٌ لَازِمٌ) مِن الطَّرفينِ؛ لأنَّها نوعٌ مِن البيعِ، فليس لأحدِهما فَسخُها لغيرِ عيبٍ أو نحوِه.

(فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ)، أي: مَنَعَ المُؤْجِرُ المستأجِرَ الشيءَ المُؤْجرَ (كُلَّ المُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا)؛ بأن سلَّمَه العَينَ ثم حوَّلَه قبلَ تقَضِّي المدَّةِ؛ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) مِن الأُجرةِ؛ لأنَّه لم يُسلِّمْ له ما تَناوَلَه عَقدُ الإجارةِ، فلم يَستحِقَّ شيئًا.

---

(١) قال في المطلع (ص٣١٩): (قال ابن درستويه: وسميت البالوعة على فَاعُولَة، وبلوعة على فعولة؛ لأنها تبلع المياه وهي: البواليع، والباليع، وقال المطرز في شرحه: يقال لها أيضًا: البلوقة، وجمعها بلاليق، قال: وقد جاءت البلاعة، والبلاقة، على وزن علامة، وقال الجوهري: البالوعة ثقب في وسط الدار، وكذلك البلوعة، فيكون فيها حينئذ خمس لغات).

(٢) قال في المطلع (ص٤٣١): (العُقْبَة: بوزن غرفة: النوبة، يقال: دارت عقبة فلان: إذا جاءت نوبته ووقت ركوبه).

(٣) (٤/٤٣٨).

(وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ)، أي: المستأجِرُ فتَحَوَّل (قَبْلَ انْقِضَائِهَا)، أي: انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ؛ (فَعَلَيْهِ) جميعُ (الأُجْرَةِ)؛ لأنها عقدٌ لازِمٌ، فترتَّب مُقتضاها، وهو مِلكُ المُؤْجِرِ الأجرَ، والمستأجِرِ المنافِعَ.

(وَتَنْفَسِخُ) الإجارةُ (بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ)؛ كدابةٍ وعبدٍ ماتَا؛ لأنَّ المنفعةَ زالت بالكليةِ.

وإن كان التَّلَف بعدَ مُضيِّ مدَّةٍ لها أجرةٌ؛ انفَسَخَت فيما بَقِيَ، وَوَجَب للماضي القِسطُ.

(وَ) تَنفسِخُ الإجارةُ أيضًا (بِمَوْتِ المُرْتَضِعِ)؛ لتعذُّرِ استيفاءِ المعقودِ عليه؛ لأنَّ غيرَه لا يَقومُ مَقامَه؛ لاختلافِهِم في الرَّضاعِ.

(وَ) تَنفسِخُ الإجارةُ أيضًا بموتِ (الرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يخَلِّفْ بَدَلًا)، أي: مَن يَقومُ مَقامَه في استيفاءِ المنفعةِ، بأن لم يَكُن له وارِثٌ، أو كان غائِبًا؛ كمن يَموتُ بطريقِ مكةَ ويَترُكُ جَمَلَهُ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ: أنها تَنفسِخُ في الباقي؛ لأنَّه قد جاء أمرٌ غالِبٌ مَنَع المستأجِرَ منفعةَ العينِ؛ أشبه ما لو غُصبت، هذا كلامُه في المقنعِ[(١)].

والذي في الإقناعِ، والمنتهى وغيرِهما[(٢)]: أنَّها لا تَبطُلُ بموتِ راكبٍ.

(وَ) تَنفسِخُ أيضًا بـ (انْقِلَاعِ ضِرْسٍ) اكتُرِيَ لقلعِه (أَوْ بُرْئِهِ)؛ لتعذُّرِ استيفاءِ المعقودِ عليه، فإن لم يَبرَأْ و[(٣)]امتَنَعَ المستأجِرُ مِن قلعِه؛ لم يجْبَرْ، (وَنَحْوِهِ)، أي: تَنفسِخُ الإجارةُ بنحوِ ذلك؛ كاستئجارِ طبيبٍ ليُداويَه فبرِئَ[(٤)].

---

(١) (ص٢٠٩).
(٢) الإقناع (٢/٥٢٧)، منتهى الإرادات (١/٣٤٨)، التنقيح المشبع (ص٢٧٧).
(٣) في (ق): أو.
(٤) في (ب): فبيرأ.

و (لَا) تَنفسِخُ (بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا) مع سلامةِ المعقودِ عليه؛ لِلُزومِها.

(وَلَا) تَنفسِخُ (بِـ) ـعُذرٍ لأحدِهِما، مِثلُ (ضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ) للحجِّ، (وَنَحْوِهِ)؛ كاحتراقِ متاعِ مَن اكترى دُكانًا لبيعِه.

(وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوِ) اكترى (أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ؛ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي) مِن المدَّةِ؛ لأنَّ المقصودَ بالعقدِ قد فات؛ أشبه ما لو تَلِف.

وإن أَجَّرَه أرضًا بلا ماءٍ صحَّ، وكذا إن أطلَقَ مع عِلْمِه بحالها، وإن ظَنَّ وجودَه بالأمطارِ وزيادةِ الأنهارِ صحَّ؛ كالعلمِ.

وإن غُصِبَت المُؤْجَرَةُ خُيِّر المستأجِرُ بينَ الفسخِ وعليه أُجرةُ ما مضى، وبينَ الإمضاءِ ومطالبةِ الغاصِبِ بأجرةِ المثلِ.

ومَن استُؤجِر لعملِ شيءٍ فَمَرِض؛ أُقيمَ مُقامَه مِن مالِه مَن يَعملُهُ، ما لم تُشترَطْ فيه مُباشرَتُه(١)، أو يختلِفْ فيه القصدُ(٢) كالنَّسخِ(٣)، فيَتَخيَّرُ المستأجِرُ بينَ الصبرِ والفسخِ(٤).

(وَإِنْ وَجَدَ) المستأجِرُ (الْعَيْنَ مَعِيبَةً، أَوْ حَدَثَ بِهَا) عندَه (عَيْبٌ) - وهو: ما يَظهَرُ به تَفاوُتُ الأجرِ -؛ (فَلَهُ الْفَسْخُ) إن لم يَزُلْ بلا ضررٍ يَلحقُه، (وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى)؛ لاستيفائِه المنفعةَ فيه، وله الإمضاءُ مجانًا، والخيارُ على التَّراخي.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): تشترط مباشرته.
(٢) في (ق): المقصد.
(٣) في (أ) و (ع) و(ق): كالفسخ. وفي هامشها: صوابه كالنسخ؛ أي: لأنه يختلف باختلاف الخطوط.
(٤) في (أ): والنسخ.

ويجوزُ بيعُ العينِ المُؤْجَرَةِ، ولا تَنفسِخُ الإجارةُ به، وللمشتري الفسخُ إن لم يَعلَمْ.

(وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ) - وهو: مَن استؤجِرَ مدَّةً مَعلومةً يَستحِقُّ المستأجِرُ نفعَهُ في جميعِها، سِوى فعلِ الخَمْسِ بسُننِها في أوقاتِها، وصلاةِ جمعةٍ وعيدٍ، سُمِّيَ خاصًّا؛ لاختصاصِ المستأجِرِ بنفعِهِ تلك المدَّةَ، ولا يَستنِيبُ[1] - (مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً)؛ لأنَّه نائِبُ المالِكِ في صَرْفِ منافعِهِ فيما أَمَر به، فلم يَضمَنْ كالوكيلِ، وإن تَعدَّى أو فَرَّط ضَمِن.

(وَلَا) يَضمَنُ أيضًا (حَجَّامٌ، وَطَبِيبٌ، وَبَيْطَارٌ)، وختَّانٌ، (لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ)، أي: معرفتُهُم صنعتَهُم؛ لأنَّه فَعَل فِعلًا مباحًا، فلم يَضمَنْ سِرايتَهُ، ولا فرقَ بينَ خاصِّهم ومُشتَرَكِهم.

فإن لم يَكُن لهم حِذْقٌ في الصَّنعةِ ضَمِنوا؛ لأنَّه لا يحِلُّ لهم مُباشرَةُ القَطْعِ إذًا.

وكذا لو كان حاذِقًا وَجَنَت يدُه، بأن تجاوَزَ بالختانِ إلى بعضِ الحشفةِ، أو بآلةٍ كالَّةٍ، أو تجاوَزَ بقطعِ السِّلْعةِ موضِعَها، ضَمِن؛ لأنَّه إتلافٌ لا يختلِفُ ضمانُه بالعمدِ والخطأ.

(وَلَا) يَضمَنُ أيضًا (رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ)؛ لأنَّه مؤتمَنٌ على الحفظِ كالمودَعِ، فإن تَعدَّى أو فَرَّط ضَمِن.

(وَيَضْمَنُ) الأجيرُ (المُشْتَرَكُ)، وهو: مَنْ قُدِّرَ نَفعُه بالعملِ؛ كخياطةِ ثوبٍ، وبناءِ حائطٍ، سُمِّيَ مُشترَكًا؛ لأنَّه يَتَقَبَّلُ أعمالًا لجماعةٍ في وقتٍ واحدٍ يَعمَلُ لهم، فيَشترِكون في نفعِه؛ كالحائكِ، والقصَّارِ، والصبَّاغِ،

---

(١) في (ب): يضمن.

والجَمَّالِ[(١)]، وكلٌّ[(٢)] منهم ضامِنٌ **(مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ)**؛ كتخريقِ الثوبِ، وغلطِهِ في تفصيلِهِ، رُوي عن عمرَ[(٣)]، وعليٍّ[(٤)]، وشريحٍ[(٥)]، والحسنِ ﵃[(٦)]؛ لأنَّ عملَهَ مضمونٌ عليه لكونِهِ لا يَستحِقُّ العِوضَ إلا بالعملِ، وأنَّ الثوبَ لو تَلِف في حِرزِه بعدَ عملِه لم يَكُن له أجرةٌ فيما عَمِلَ به، بخلافِ

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): والحمال. قال في المغني (٥/ ٣٨٨): (والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه، أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقَوْده، وسوقه، وانقطاع حبله الذي يشد به حمله).

(٢) في (ق): فكل.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبة (٢١٠٥٠) من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج: «أن عمر بن الخطاب ضمن الصناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم»، وضعفه الشافعي، وابن الملقن، وقال ابن حجر: (أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع). ينظر: الأم ٤/ ٣٨، البدر المنير ٧/ ٤٥، التلخيص الحبير٣/ ١٤٧.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٤٩٤٨)، وابن أبي شيبة (٢١٠٥١)، والبيهقي (١١٦٦٦)، من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، أن عليًّا ﵁ كان يضمن القصار والصواغ، وقال: «لا يُصلِحُ الناسَ إلا ذلك»، صححه ابن حزم، وضعفه الشافعي، وقال البيهقي: (حديث جعفر عن أبيه عن علي مرسل)، وضعفه الألباني بهذه العلة أيضًا.

وقد روى عبد الرزاق (١٤٩٥٠) من طريق جابر، عن الشعبي: «أن عليًّا وشريحًا كانا يضمنان الأجير»، وجابر الجعفي ضعيف الحديث. وروى ابن أبي شيبة (٢١٠٤٩) من طريق سماك، عن ابن عبيد بن الأبرص: «أن عليًّا ضمن نجارًا»، وابن عبيد ذكره البخاري، وابن أبي حاتم، ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا.

وروى البيهقي (١١٦٦٧)، من طريق خلاس: «أن عليًّا كان يضمن الأجير»، قال البيهقي: (أهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس عن علي، ويقولون: هو من كتاب).

قال البيهقي: (وإذا ضمت هذه المراسيل بعضها إلى بعض أخذت قوة). ينظر: الأم ٤/ ٣٨، التاريخ الكبير للبخاري ٣/ ٢٥٠، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣/ ٤٣٦، المحلى ٧/ ٣٠، معرفة السنن والآثار ٨/ ٣٣٨، الإرواء ٥/ ٣١٩.

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٢١٠٥٢) عن علي بن الأقمر، عن شريح، أنه كان يضمن القصَّار، وقال: «أعطه ثوبه أو شراءه».

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٢١٠٥٥) عن يونس، عن الحسن، أنه قال في القصار إذا أفسد: «هو ضامن».

الخاصِّ، والمتولِّدُ مِن المضمونِ مضمونٌ، وسواءٌ عَمِل في بيتِه، أو بيتِ المستأجِرِ، أو كان المستأجِرُ على المتاعِ أوْ لَا.

(وَلَا يَضْمَنُ) المشتركُ **(مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ)**؛ لأنَّ العينَ في يدِه أمانةٌ؛ كالمودَعِ، **(وَلَا أُجْرَةَ لَهُ)** فيما عَمِلَ فيه؛ لأنَّه لم يُسلِّمْ عملَه إلى المستأجِرِ، فلم يَستحقَّ عِوضَه، سواءٌ كان في بيتِ المستأجِرِ أو غيرِه، بناءً كان أو غيرَه.

وإن حَبَس الثوبَ على أجرتِه فتَلِفَ؛ ضَمِنه؛ لأنَّه لم يَرهنْه عندَه، ولا أَذِن له في إمساكِه، فلَزِمَه الضَّمانُ؛ كالغاصِبِ.

وإن ضَرَب الدَّابةَ بقَدْرِ العادةِ؛ لم يَضمَنْ.

(وَتجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ)؛ كثمنٍ وصَداقٍ، وتَكونُ حالَّةً **(إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ)** بأجلٍ معلومٍ، فلا تجبُ حتى يحلَّ.

(وَتُسْتَحَقُّ)، أي: يُملَكُ الطَّلبُ بها **(بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ)**، ولا يجبُ تَسليمُها قبلَه وإن وَجَبَت بالعقدِ؛ لأنَّها عِوضٌ، فلا يُستَحَقُّ تَسليمُه إلا مع تَسليمِ المعوَّضِ؛ كالصداقِ.

وتَستقِرُّ كاملةً باستيفاءِ المنفعةِ، وبتسليمِ العينِ ومُضيِ المدَّةِ مع عدمِ المانِعِ، أو فَراغِ عَمَلِ ما بيدِ مستأجِرٍ، ودَفعِهِ إليه.

وإن كانت لعملٍ فببذلِ تسليمِ العينِ، ومُضيِ مدَّةٍ يُمكِنُ الاستيفاءُ فيها.

(وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَغَتِ المُدَّةُ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ) لمدَّةِ بقائها في يده، سَكَن أو لم يَسكُنْ؛ لأنَّ المنفعةَ تَلِفت تحتَ يدِه بعوضٍ لم يُسلَّمْ للمُؤْجِرِ، فَرُجِع إلى قيمتِها.

(بَابُ السَّبْقِ)

هو بتحريكِ الباءِ: العِوضُ الذي يُسابَقُ عليه، وبسكونِها: المسابقةُ، أي: المُجاراةُ بين حيوانٍ وغيرِه.

(يَصِحُّ)، أي: يجوزُ السباقُ **(عَلَى الأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالمَزَارِيقِ)**، جمع مِزْرَاقٍ، وهو: الرمحُ القصيرُ، وكذا المناجيقُ، ورَميُ الأحجارِ بمَقاليعَ ونحوِ ذلك؛ «**لأَنَّهُ** عليه السلام **سَابَقَ عَائِشَةَ**» رواه أحمدُ وأبو داودَ[1]، و«**صَارَعَ رُكَانَةَ فَصَرَعَهُ**» رواه أبو داودَ[2][3]،

(١) رواه أحمد (٢٦٢٥٢) من طريق حماد بن سلمة، ورواه أبو داود (٢٥٧٨) من طريق أبي إسحاق الفزاري، وابن ماجه (١٩٧٩)، وابن حبان (٤٦٩١) من طريق ابن عيينة، ثلاثتهم عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: «سابقني النبي ﷺ فسبقته»، صححه ابن حبان، وابن الملقن، والألباني.
ورواه النسائي في الكبرى (٨٨٩٤) من طريق أبي أسامة، ويحيى بن أبي زكريا فيما ذكره الدارقطني وأبو زرعة، كلاهما عن هشام بن عروة، عن رجل، عن أبي سلمة، عن عائشة. وصوبه أبو زرعة والدارقطني. ينظر: علل الحديث ٦/ ٢٣٨، علل الدارقطني ١٥/ ٤٥، البدر المنير ٩/ ٤٢٤، صحيح أبي داود ٧/ ٣٢٩.

(٢) في (ق): أحمد وأبو داود.

(٣) رواه أبو داود (٤٠٧٨)، والترمذي (١٧٨٤) من طريق أبي الحسن العسقلاني، عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة، عن أبيه، أن ركانة صارع النبي ﷺ، فصرعه النبي ﷺ. قال البخاري: (إسناده مجهول، لا يعرف سماع بعضه من بعض)، وقال الترمذي: (هذا حديث غريب وإسناده ليس بالقائم، ولا نعرف أبا الحسن العسقلاني، ولا ابن ركانة)، وقال ابن حبان: (وفي إسناده نظر)، وضعفه الذهبي، وأشار البيهقي إلى ضعفه.
ورواه أبو داود في المراسيل (٣٠٨)، ثنا موسى، حدثنا حماد، عن عمرو بن دينار، عن سعيد بن جبير مرسلًا. قال البيهقي: (هذا مرسل جيد).
وقد رواه الخطيب البغدادي في المؤتلف كما ذكره ابن حجر في الإصابة (٦/ ٥١٤) موصولًا من طريق حفص بن عمر، حدثنا حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما. وحفص ثقة، ولذا قال ابن القيم: (وهذا إسناد جيد متصل)، ووافقه الألباني. =

و«سَابَقَ سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَي رَسُولِ اللهِ ﷺ» رواه مسلمٌ[(١)].

(وَلَا تَصِحُّ)، أي: لا تجوزُ المسابقةُ (بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ» رواه الخمسةُ عن أبي هريرةَ[(٢)]، ولم يَذكُرِ ابنُ ماجه: «أَوْ نَصْلٍ»[(٣)]، وإسنادُه حسنٌ، قاله في المبدع[(٤)].

(وَلَا بُدَّ) لصحَّةِ المسابقةِ (مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ) لا الراكِبَيْنِ؛ لأنَّ القصدَ معرفةُ سُرعةِ عَدْوِ الحيوانِ الذي يُسابَقُ عليه.

= ينظر: التاريخ الكبير للبخاري ١/ ٨٢، السنن الكبرى ١٠/ ٣١، الفروسية ص٢٠٢، الكاشف ٢/ ٤٩، البدر المنير ٩/ ٤٢٦، التلخيص الحبير ٤/ ٣٩٧، الإرواء ٥/ ٣٢٩.

(١) رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، في قصة طويلة، وفيه: وكان رجل من الأنصار لا يُسبَقُ شدًّا، فجعل يقول: ألا مسابق إلى المدينة؟ هل من مسابق؟ فجعل يعيد ذلك، قال: فلما سمعت كلامه، قلت: أما تكرم كريمًا، ولا تهاب شريفًا! قال: لا، إلا أن يكون رسول الله ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، بأبي وأمي، ذرني فلأسابق الرجل، قال: «إن شئت»، قلت: اذهب إليك وثنيت رجلي، فطفرت فعدوت، قال: فربطت عليه شرفًا أو شرفين أستبقي نفسي، ثم عدوت في إثره، فربطت عليه شرفًا أو شرفين، ثم إني رفعت حتى ألحقه، قال: فأصكه بين كتفيه، قلت: قد سبقت والله، قال: أنا أظن، قال: فسبقته إلى المدينة... الحديث.

(٢) رواه أحمد (١٠١٣٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وابن حبان (٤٦٩٠) من طريق ابن أبي ذئب، عن نافع بن أبي نافع، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. وحسنه الترمذي، والبغوي، وابن الصلاح، وقال ابن القطان: (وإسناده عندي صحيح، ورواته كلهم ثقات)، وصححه ابن حبان، وابن دقيق العيد، والألباني. ينظر: شرح السنة ١٠/ ٣٩٣، بيان الوهم ٥/ ٣٨٣، البدر المنير ٩/ ٤١٩، التلخيص الحبير ٤/ ٣٩٥، الإرواء ٥/ ٣٣٣.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٨٧٨) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي الحكم مولى بني ليث، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «لا سَبَقَ إلا في خف أو حافر»، وأبو الحكم هذا قال فيه ابن حجر: (مقبول)، وقد توبع في الطريق السابقة. ينظر: تقريب التهذيب ص ٦٣٤.

(٤) (٤/ ٤٥٧).

(وَ) لا بُدَّ مِن (اتّحَادِهِمَا) في النَّوعِ، فلا تصحُّ بينَ عربيٍّ وهَجينٍ.

(وَ) لا بُدَّ في المناضلةِ مِن تعيينِ (الرُّمَاةِ)؛ لأنَّ القصدَ معرفةُ حِذْقِهِم، ولا يحصُلُ إلا بالتعيينِ بالرؤيةِ، ويُعتبرُ فيها أيضًا كونُ القوسَيْن مِن نوعٍ واحدٍ، فلا تصحُّ بينَ قوسٍ عربيَّةٍ وفارسيةٍ.

(وَ) لا بُدَّ أيضًا مِن تحديدِ (المَسَافَةِ)؛ بأنْ يكونَ لابتداءِ عَدْوِهما وآخرِه غايةٌ، ولا[1] يختلِفان فيه.

ويُعتبرُ في المناضلةِ تحديدُ مَدى رَميٍ (بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ)، فلو جَعَلا مَسافةً بعيدةً تَتعذَّرُ الإصابةُ في مِثلِها غالبًا - وهو ما زاد على ثلاثمائةِ ذراعٍ -؛ لم تصحَّ؛ لأنَّ الغرضَ يَفوتُ بذلك، ذَكَره في الشَّرحِ وغيرِه[2].

(وَهِيَ)، أي: المسابقةُ (جُعَالَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ) مِنهما (فَسْخُهَا)؛ لأنَّها عَقْدٌ على ما لا تَتحقَّقُ القدرةُ على تَسليمِه، إلا أن يَظهَرَ الفضلُ لأحدِهِما، فله الفسخُ دونَ صاحبِهِ.

(وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ)، أي: المسابقةُ بالرمي، مِن النَّضْلِ، وهو: السَّهمُ التَّامُّ، (عَلَى مُعَيَّنِينَ)، سواءٌ كانا اثنين أو جَماعتين؛ لأنَّ القصدَ معرفةُ الحِذقِ كما تقدَّم، (يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ)؛ لأنَّ مَن لا يحسِنُهُ وجودُهُ كعدمِهِ.

ويُشترَطُ لها أيضًا تَعيينُ عددِ الرَّمي والإصابةِ، ومعرفةُ قَدْرِ الغرضِ: طولِه، وعرضِه، وسَمكِه، وارتفاعِه مِن الأرضِ.

والسنَّةُ أنْ يكونَ لهما غَرَضانِ، إذا بَدَأ أحدُهُما بغرضٍ بَدأ الآخَرُ بالثاني؛ لفعلِ الصحابةِ رضي الله عنهم[3].

---

(١) في باقي النسخ: لا.

(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٣٣)، وينظر: المغني (٩/ ٤٧٥)، المبدع (٤/ ٤٥٩).

(٣) من ذلك: ما رواه مسلم (١٩١٩) من طريق الحارث بن يعقوب، عن عبد الرحمن بن شِماسة، أن فُقَيمًا اللخمي، قال لعقبة بن عامر: تختلف بين هذين الغرضين وأنت كبير يشق =

(بَابُ العَارِيَةِ)

بتخفيفِ الياءِ وتشديدِها: مِن العُرْيِ، وهو التَّجَرُّدُ، سُمِّيت عاريةً؛ لتجرُّدِها عن العِوضِ.

و(هِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ) يحلُّ الانتفاعُ بها، (تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ) ليَرُدَّها على مالِكِها.

وتَنعقِدُ بكلِّ لفظٍ أو فعلٍ يَدلُّ عليها.

ويُشترَطُ أهليَّةُ المُعِيرِ للتبرُّعِ شَرعًا، وأهليَّةُ مُستعيرٍ للتبرُّعِ له.

وهي مستحبةٌ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

(وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ)؛ كالدَّارِ، والعَبْدِ، والدَّابةِ، والثَّوبِ، ونحوِها، (إِلَّا البُضْعَ[(١)])؛ لأنَّ الوطءَ لا يجوزُ إلا في نكاحٍ أو مِلكِ يمينٍ، وكلاهُما مُنتفٍ.

= عليك! قال عقبة: لولا كلام سمعته من رسول الله ﷺ لم أعانيه، قال الحارث: فقلت لابن شماسة: وما ذاك؟ قال: إنه قال: «**من علم الرمي، ثم تركه، فليس منا**».

ومن ذلك: ما رواه ابن أبي شيبة (٢٦٣٢٦) من طريق الأوزاعي، عن بلال بن سعد، قال: «أدركتهم يشتدون بين الأغراض، ويضحك بعضهم إلى بعض، فإذا كان الليل كانوا رهبانًا»، وإسناده صحيح، وبلال روى عن جماعة من الصحابة. ينظر: تهذيب التهذيب ١/ ٥٠٣.

وروى أيضًا (٢٦٣٢٧) من طريق الأعمش، عن إبراهيم التيمي، عن أبيه، قال: «رأيت حذيفة يشد بين الهدفين»، ورجاله ثقات.

وروى أيضًا (٣٣٥٦٤) من طريق الأعمش، عن مجاهد قال: رأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين في قميص ويقول: «أنا بها، أنا بها»، يعني إذا أصاب، ثم يرجع متكئًا قوسه حتى يمر في السوق. ورجاله ثقات.

(١) قال في المطلع (ص٣٢٧): (البُضع: بضم الباء: فرج المرأة، والنكاح أيضًا، والبِضع: بالكسر والفتح عن غير واحد: ما بين الثلاثة والعشرة، وقيل غير ذلك، وليس هذا موضعه).

(وَ) إلا (عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ)؛ لأنَّه لا يجوزُ له استخدامُه.

(وَ) إلا (صَيْدًا وَنَحْوَهُ)؛ كَمَخِيطٍ (لِمُحْرِمٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِۚ﴾ [المائدة: ٢].

(وَ) إلا (أَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ)؛ لأنَّه لا يؤمنُ عليها، ومحَلُّ ذلك إنْ خُشِيَ المُحَرَّمُ، وإلا كُرِهَ فقط، ولا بأس بشوهاءَ وكبيرةٍ لا تُشتَهَى، ولا بإعارتِها لامرأةٍ أو ذي محرمٍ؛ لأنَّه مأمونٌ عليها.

وللمُعِيرِ الرُّجوعُ متى شاء، ما لم يَأذنْ في شَغْلِهِ بشيءٍ يَستضِرُّ المستعيرُ برجوعِهِ فيه؛ كسفينةٍ لحَمْلِ متاعِهِ؛ فليس له الرجوعُ ما دامت في لجَّةِ البحرِ[(١)].

وإن أعاره حائطًا ليَضعَ عليه أطرافَ خَشَبِهِ؛ لم يَرجِعْ ما دام عليه.

(وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا) ثم رَجَع (حَتَّى يَسْقُطَ)؛ لأنَّ بقاءَه بحُكمِ العاريةِ، فَوَجَب كونُه بلا أجرةٍ، بخلافِ مَن أعار أرضًا لزرعٍ ثم رَجَع، فَيُبَقَّى الزرعُ[(٢)] بأجرةِ المثلِ لحصادِه؛ جَمعًا بينَ الحَقَّين.

(وَلَا يُرَدُّ) الخشبُ (إِنْ سَقَطَ) الحائِطُ لهدم أو غيرِه؛ لأنَّ الإذنَ تَناوَلَ الأَوَّلَ، فلا يَتعدَّاه لغيرِه، (إِلَّا بِإِذْنِهِ)، أي: إِذْنِ صاحِبِ الحائِطِ، أو[(٣)] عندَ الضرورةِ إلى وَضعِهِ إذا لم يَتضرَّر الحائطُ، كما تقدَّم في الصلحِ[(٤)].

(وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ) المقبوضةُ إذا تَلِفت في غيرِ ما استُعِيرَت له؛ لقولِه ﷺ: «وَعَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» رواه الخمسةُ، وصحَّحه

(١) قال في المطلع (ص٣٢٨): (اللُّجَّة ـ بضم اللام ـ من البحر حيث لا يدرك قعره).
(٢) في (ق): فالزرع مبقى.
(٣) في (ق): و.
(٤) انظر (٢/ ١١٠).

الحاكمُ[(١)]، ورُوي عن ابنِ عباسٍ[(٢)]، وأبي هريرةَ[(٣)]، لكنِ المستعِيرُ مِن المستأجِرِ، أو لكتبِ علمٍ ونحوِها موقوفةٍ؛ لا ضَمان عليه إن لم يُفرِّطْ.

وحيثُ ضَمِنها المستعيرُ فـ (بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ) إن لم تَكُن مِثليةً، وإلا فبِمِثلِها؛ كما تُضمَنُ في الإتلافِ.

(وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا)؛ لم يَسقُطْ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ اقتضَى الضمانَ لم يُغيِّرْهُ الشرطُ، وعكسُهُ نحوُ وديعةٍ، لا تَصيرُ مضمونةً بالشرطِ.

وإن تَلِفت هي أو أجزاؤها في انتفاعٍ بمعروفٍ؛ لم تُضمَنْ؛ لأنَّ الإذْنَ في الاستعمالِ تَضَمَّن الإذْنَ في الإتلافِ، وما أُذِنَ في إتلافِه غيرُ مضمونٍ.

(وَعَلَيْهِ)، أي: على المستعيرِ (مُؤْنَةُ رَدِّهَا)، أي: ردِّ العاريةِ؛ لما تقدَّم

---

(١) رواه أحمد (٢٠٠٨٦)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وابن الجارود (١٠٢٤)، والحاكم (٢٣٠٢)، من طريق الحسن، عن سمرة بن جندب ﵁. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، وقال الحاكم: (صحيح على شرط البخاري)، ووافقه الذهبي، وقال ابن طاهر في «تخريج أحاديث الشهاب»: إسناده متصل صحيح.

وأعله ابن حزم، وابن التركماني، والألباني: بعدم سماع الحسن من سمرة، كما هو مذهب جماعة من المحدثين؛ كابن معين، والنسائي، وغيرهما، قال ابن حجر: (والحسن مختلف في سماعه من سمرة)، قال الألباني: (وإذا ضممنا إلى ذلك ما جاء في ترجمة الحسن البصري، وخلاصته ما في التقريب: (ثقة فقيه فاضل مشهور، وكان يرسل كثيرًا، ويدلس)، فينتج من ذلك عدم الاحتجاج بحديث الحسن عن سمرة إذا عنعنه). ينظر: المحلى ٨/ ١٤٤، الجوهر النقي ٦/ ٩٠، البدر المنير ٦/ ٧٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ١٢٨، الإرواء ٥/ ٣٤٨.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٥٢)، والبيهقي (١١٤٨٣)، من طرق عن ابن أبي مليكة: «أن ابن عباس كان يضمن العارية»، والأثر صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٦١)، والبيهقي (١١٤٨٥)، من طريق عبد الرحمن بن السائب، أن رجلًا استعار بعيرًا من رجل فعطب، فأتى به مروان بن الحكم، فأرسل مروان إلى أبي هريرة فسأله، فقال: «يغرم»، وعبد الرحمن بن السائب قال فيه ابن حجر: (مقبول). ينظر: تقريب التهذيب ص٣٤١.

مِن حديثِ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»[١]، وإذا كانت واجبةَ الرَّدِّ وَجَب أن تكونَ مُؤنةُ الردِّ على مَن وَجَب عليه الرَّدُّ.

(**لَا المُؤْجَرَةِ**)، فلا يجبُ على المستأجِرِ مُؤْنةُ ردِّها؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الرَّدُّ، بل يَرْفَعُ يدَه إذا انقضت المدَّةُ.

ومُؤْنةُ الدَّابَّةِ المُؤْجَرةِ والمُعَارةِ على المالكِ.

وللمستعيرِ استيفاءُ المنفعةِ بنفسِهِ وبوكيلِهِ؛ لأنَّه نائِبُهُ، (**وَلَا يُعِيرُهَا**)، ولا يُؤْجِرُها؛ لأنَّها إباحةُ المنفعةِ، فلم يجزْ أن يُبيحَها غيرَه؛ كإباحةِ الطعامِ.

(**فَإِنْ**) أعارَها و(**تَلِفَتْ عَنْدَ الثَّانِي؛ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا**) إنْ كانت متقوَّمَةً، سواءٌ كان عالمًا بالحالِ أوْ لا؛ لأنَّ التلفَ حَصَل في يدِه، (**وَ**) استقرَّ[٢] (**عَلَى مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا**) للمعيرِ الأَوَّلِ إن لم يَكُن المستعيرُ الثاني عالمًا بالحالِ، وإلا استقرَّت عليه أيضًا، (**وَ**) للمالِكِ أنْ (**يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ**)؛ مِن المُعيرِ؛ لأنَّه سَلَّط على إتلافِ مالِهِ، أو المستعيرِ؛ لأنَّ التَّلفَ حَصَل تحتَ يدِه.

(**وَإِنْ أَرْكَبَ**) دابَّته[٣] (**مُنْقَطِعًا**) طَلَبًا (**لِلثَّوَابِ؛ لَمْ يَضْمَنْ**)؛ لأنَّ يدَ ربِّها لم تَزَلْ عليها؛ كرديفِه ووكيلِه.

ولو سلَّم شريكٌ لشريكِه[٤] الدَّابةَ، فَتَلِفَت بلا تَفريطٍ ولا تَعدٍّ؛ لم يَضمَنْ إن لم يَأذنْ له في الاستعمالِ، فإن أَذِنَ له فيه فعاريَّةٌ[٥]، وإن كان

---

(١) تقدم تخريجه (٢/ ١٦٥)، حاشية (١).
(٢) في (ق): استقرت.
(٣) في (ق): دابة.
(٤) في (ق): شريكه.
(٥) في باقي النسخ: فكعارية.

بأجرةٍ فإجارَةٌ، فلو سلَّمها إليه ليَعلِفَها ويَقومَ بمصالحِها؛ لم يَضمَنْ.

(وَإِذَا قَالَ) المالِكُ: (أَجَّرْتُكَ)، و(قَالَ) مَن هي بيدِه: (بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ)؛ بأن قال: أعَرْتُكَ، قال: بل أجَّرْتَني؛ فقولُ المالِكِ في الثانيةِ، وتُرَدُّ إليه في الأُولى إن اختلفَا (عَقِبَ العَقْدِ) أي: قَبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أجرةٌ؛ (قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ) مع يمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ عقدِ الإجارةِ، وحِينئذ تُرَدُّ العينُ إلى مالِكِها إن كانت باقيةً.

(وَ) إن كان الاختلافُ (بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ) لها أجرةٌ؛ فالقولُ (قَوْلُ المَالِكِ) مع يمينِه[1]؛ لأنَّ الأصلَ في مالِ الغيرِ الضمانُ، ويَرجِعُ المالِكُ حينئذ (بِأُجْرَةِ المِثْلِ) لما مضى مِن المدَّةِ؛ لأنَّ الإجارةَ لم تَثبُتْ.

(وَإِنْ قَالَ) الذي في يدِه العينُ: (أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي، قَالَ) المالِكُ: (بَلْ غَصَبْتَنِي)، فقولُ مالِكٍ؛ كما لو اختلفَا في رَدِّها، (أَوْ قَالَ) المالِكُ: (أَعَرْتُكَ)، و(قَالَ) مَن هي بيدِه: (بَلْ أَجَّرْتَنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ)؛ فقولُ مالِكٍ؛ لأنَّهما اختلفا في صِفةِ القبضِ، والأصلُ فيما يَقبِضُه الإنسانُ مِن مالِ غيرِهِ الضمانُ؛ للأثرِ[2]، ويُقبَلُ قولُ الغارِمِ في القيمةِ.

(أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ المَالِكِ)؛ لأنَّ المستعيرَ قَبَض العينَ لحظِّ نفسِهِ، فلم يُقبَلْ قَولُهُ في الردِّ.

وإن قال: أَودَعْتَني، فقال: غَصَبْتَني، أو قال: أَوْدَعْتُك، قال: بل أَعَرْتَني؛ صُدِّقَ المالكُ بيمينِهِ، وعليه الأجرةُ بالانتفاعِ.

---

(١) في (ب) و(ق): في ماضيها مع يمينه.

(٢) وهو حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعًا: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»، وتقدم تخريجه (٢/ ١٦٥)، حاشية (١).

(بَابُ الغَصْبِ)

مَصدرُ غَصَب يَغصِبُ، بكسرِ الصادِ.

(وَهُوَ) لغةً: أخْذُ الشيءِ ظلمًا.

واصطلاحًا: (الِاسْتِيلَاءُ) عُرفًا (عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ) مالًا كان أو اختصاصًا، (قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ).

فَخَرَج بقيدِ (القَهْرِ): المسروقُ والمنتهَبُ والمختلَسُ، و(بِغَيْرِ حَقٍّ): استيلاءُ الوليِّ على مالِ الصغيرِ ونحوِه، والحاكمِ على مالِ المفلسِ.

وهو محرَّمٌ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٨].

(مِنْ عَقَارٍ)، بفتحِ العينِ: الضَّيْعَةُ، والنَّخْلُ، والأَرضُ، قاله أبو السعاداتِ[(١)]، (وَمَنْقُولٍ)، مِن أثاثٍ، وحيوانٍ، ولو أمَّ ولدٍ، لكن لا تَثبُتُ اليدُ على بُضْعٍ، فيصحُّ تزويجُها، ولا يَضمَنُ نَفعَه.

ولو دَخَل دارًا قهرًا وأخرج ربَّها؛ فغاصبٌ، وإن أخرجه قَهرًا ولم يَدخُلْ، أو دَخَل مع حُضورِ ربِّها وقُوَّتِه فلا، وإن دَخَل قَهرًا ولم يخرِجْهُ فقد غَصَب ما استولى عليه، وإن لم يُرِد الغَصبَ فلا، وإن دَخَلها قَهرًا في غَيبةِ ربِّها فغاصِبٌ، ولو كان فيها قماشُهُ، ذَكَره في المبدع[(٢)].

(وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى)؛ ككلبِ صيدٍ وماشيةٍ وزرعٍ، (أَوْ) غَصَب (خَمْرَ ذِمِّيٍّ) مستورةً؛ (رَدَّهُمَا)؛ لأنَّ الكلبَ يجوزُ الانتفاعُ به واقتناؤه، وخمرَ الذمِّي يُقَرُّ على شُرْبِها، وهي مالٌ عندَه.

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة: عقر (٣/ ٢٧٤).

(٢) (٥/ ١٦).

(وَلَا) يَلزَمُ أن (يَرُدَّ جِلْدَ مَيْتَةٍ) غُصِبَ، ولو بعدَ الدَّبغِ؛ لأنَّه لا يَطهُرُ بدبغٍ.

وقال الحارثيُّ: (يَردُّه حيثُ قلنا: يُباحُ الانتفاعُ به في اليابساتِ)[(١)]، قال في تصحيح الفروع: (هو الصوابُ)[(٢)].

(وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ) أي: الكلبِ، والخمرِ المحترمةِ، وجلدِ الميتةِ؛ (هَدَرٌ)، سواءٌ كان المتلِفُ مسلمًا أو ذميًّا؛ لأنَّه ليس لها عِوضٌ شرعيٌّ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيعُها.

(وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ) كبيرٍ أو صغيرٍ؛ (لَمْ يَضْمَنْهُ)؛ لأنَّه ليس بمالٍ.

(وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا) فعليه أجرتُهُ؛ لأنَّه استوفى منافِعَه، وهي متقوَّمَةٌ، (أَوْ حَبَسَهُ) مدَّةً لمثلِها أجرةٌ؛ (فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ)؛ لأنَّه فوَّت مَنفعتَه، وهي مالٌ يجوزُ أَخْذُ العِوضِ عنها.

وإن مَنَعه العملَ مِن غيرِ غَصبٍ أو حبسٍ لم يَضمَنْ مَنافِعَه.

(وَيَلْزَمُ) غاصِبًا (رَدُّ المَغْصُوبِ) إن كان باقيًا وقَدَرَ على ردِّه؛ لقولِه عليه السلام: «لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا» رواه أبو داودَ[(٣)].

وإنْ زادَ لزِمَه رَدُّهُ (بِزِيَادَتِهِ)، متَّصلةً كانت أو مُنْفصلةً؛ لأنَّها مِن نماءِ المغصوبِ، وهو لمالكِهِ، فلَزِمه ردُّهُ؛ كالأصلِ، (وَإِنْ غَرِمَ) على ردِّ

---

(١) الإنصاف (٦/ ١٢٧).

(٢) (٧/ ٢٢٧).

(٣) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، ورواه أحمد (١٧٩٤٢)، والترمذي (٢١٦٠)، والحاكم (٦٦٨٦)، من طريق ابن أبي ذئب، عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه مرفوعًا. قال الترمذي: (حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب، والسائب بن يزيد له صحبة قد سمع من النبي ﷺ أحاديث وهو غلام)، وصححه الحاكم، وقال البيهقي: (إسناده حسن)، وحسنه الألباني. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ١١٤، الإرواء ٥/ ٣٥٠.

المغصوبِ (أَضْعَافَهُ)؛ لكونِهِ بُنِيَ عليه أو بُعِّدَ ونحوِه.

(وَإِنْ[(١)] بَنَى فِي الأَرْضِ) المغصوبةِ، (أَوْ غَرَسَ؛ لَزِمَهُ القَلْعُ) إذا طالَبَه المالكُ بذلك؛ لقولِه ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[(٢)]، (وَ) لَزِمه (أَرْشُ

(١) في (ح): أو بنى. وذكر أن هذا الموضع لم يقابل، وأشار إلى نسخة في الهامش كالمثبت.

(٢) قال الألباني: (وقد روي عن سعيد بن زيد، وعائشة، ورجل من الصحابة، وسمرة بن جندب، وعبادة بن الصامت، وغيرهم):
الأول: حديث سعيد بن زيد: رواه أبو داود (٣٠٣٧)، والترمذي (١٣٧٨)، من طريق عبد الوهاب الثقفي، حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد مرفوعًا. قال الترمذي: (حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلًا)، وبنحوه قال البزار، قال الدارقطني: (تفرد به عبد الوهاب الثقفي عنه)، وذلك أن جماعةً - منهم مالك وابن عيينة ويحيى بن سعيد ووكيع وغيرهم - رووه عن هشام، عن أبيه مرسلًا، وصحح المرسل الدارقطني وابن عبد البر، وهو ظاهر كلام أبي حاتم، ووافقهم الألباني.
الثاني: حديث عائشة ﵂: رواه الدارقطني (٤٥٠٦)، والبيهقي (١١٧٨٠) من طريق زمعة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة ﵂ مرفوعًا. قال أبو حاتم: (حديث منكر)، وقال ابن حجر: (وفي إسناده زمعة، وهو ضعيف).
الثالث: حديث رجل من الصحابة: رواه أبو داود (٣٠٧٥) من طريق محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة، عن أبيه، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ. وحسَّن ابن حجر إسناده، وأعله الألباني بعنعنة ابن إسحاق.
الرابع: حديث سمرة بن جندب ﵁: رواه البيهقي (١١٧٧٨) من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة مرفوعًا. وقتادة والحسن مدلسان، ورواية الحسن عن سمرة متكلم فيها.
الخامس: حديث عبادة بن الصامت ﵁: رواه أحمد (٢٢٧٧٨) من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن عبادة. قال الهيثمي: (وإسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة)، ووافقه ابن حجر، وقال الألباني: (ثم هو مع ذلك مجهول الحال، كما في التقريب).
قال ابن عبد البر: (هذا الاختلاف عن عروة ـ أي: في حديث سعيد بن زيد ـ يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه، وهو أيضًا صحيح مسند على ما أوردنا والحمد لله، وهو حديث متلقى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم).
وقال ابن حجر في هذه الأحاديث: (وفي أسانيدها مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض)، وصححه الألباني بمجموع الطرق. =

نَقْصِهَا)، أي: نقصِ الأرضِ، (وَتَسْوِيَتُهَا)؛ لأنَّه ضررٌ حَصَل بفعلِهِ، (وَالأُجْرَةُ)، أي: أجرةُ مِثلِها إلى وقتِ التسليم.

وإن بَذَلَ ربُّها قيمةَ الغِراسِ والبِناءِ ليَملِكَهُ؛ لم يَلزَم الغاصِبَ قبولُهُ، وله قَلعُهُما.

وإن زَرَعها وردَّها بعدَ أخْذِ الزَّرعِ فهو للغاصِبِ، وعليه أجرتُها، وإن كان الزَّرعُ قائمًا فيها؛ خُيِّر ربُّها بينَ تركِه إلى الحصادِ بأجرةِ مثلِهِ، وبينَ أخذِهِ بنفقتِهِ، وهي مِثلُ بَذْرِه وعِوضِ لواحِقِهِ.

(وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا؛ فَحَصَلَ بِذَلِكَ) الجارِحِ أو العبدِ أو الفرسِ (صَيْدٌ؛ فَلِمَالِكِهِ)، أي: مالكِ الجارحِ ونحوِهِ؛ لأنَّه بسببِ[1] مِلكِهِ فكان له.

وكذا لو غَصَب شبكةً أو شَرَكًا[2] وصاد به، ولا أجرةَ لذلك، وكذا لو كَسَب العبدُ.

بخلافِ ما لو غَصَب مِنجَلًا[3] وَقَطَع به شَجرًا أو حَشيشًا؛ فهو للغاصِبِ؛ لأنَّه آلةٌ، فهو كالحبلِ يُربَطُ به.

(وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ) المغصوبَ، (وَنَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَرَ[4] الثَّوْبَ، أَوْ

= ينظر: علل الحديث ٤/ ٢٧٩، مسند البزار ٤/ ٨٦، علل الدارقطني ٤/ ٤١٤، التمهيد ٢٢/ ٢٨٣، مجمع الزوائد ٤/ ١٧٤، البدر المنير ٦/ ٧٦٦، التلخيص الحبير ٣/ ١٣٠، الإرواء ٥/ ٣٥٣.

(١) في (ق): حصل بسبب.

(٢) قال في الصحاح (٤/ ١٥٩٤): (الشَرَك: بالتحريك: حِبالة الصائد، الواحدة شَرَكَةٌ).

(٣) قال في المطلع (ص٤٦): (مِنجل: بكسر الميم، وهو: الآلة التي يحصد بها الحشيش والزرع، وميمه زائدة، من النجل، وهو: الرمي).

(٤) قال في مختار الصحاح (ص٢٥٤): (قَصَر الثوب: دقه، وبابه نصر، ومنه: القصار، وقصره تقصيرًا مثله).

صَبغَهُ[١]، وَنَجرَ الخَشَبَةَ) بابًا، (وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا، وَ) صارت (البَيْضَةُ فَرْخًا، وَ) صار (النَّوَى غَرْسًا؛ رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ) إن نَقَص، (وَلَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ) نظيرَ عَمَلِهِ، ولو زاد به المغصوبُ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ في مِلكِ غيرِه، وللمالكِ إجبارُه على إعادةِ ما أمكنَ ردُّهُ إلى الحالةِ الأُولى؛ كحُلِيٍّ ودراهمَ ونحوِها.

(وَيَلْزَمُهُ) أي: الغاصبَ (ضَمَانُ نَقْصِهِ)، أي: المغصوبِ، ولو بنباتِ لحيةِ أمرَدَ، فيَغرَمُ ما نَقَص مِن قيمتِهِ.

وإن جُنِي عليه ضَمِنه بأكثرِ الأمرين: ما نَقَص مِن قيمتِهِ، وأرشِ الجنايةِ؛ لأنَّ سَبَب كلِّ واحدٍ منهما قد وُجِد، فَوَجَب أن يَضمَنَهُ بأكثرِهما.

(وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ)؛ لأنَّ الخُصيَتَيْنِ يجبُ فيهما كمالُ القيمةِ؛ كما يجبُ فيهما كمالُ الدِّيَةِ مِن الحرِّ، وكذا لو قَطَع منه ما فيه دِيَةٌ، كيديهِ، أو ذَكَرِهِ، أو أنفِهِ.

(وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأنَّه ردَّ العينَ بحالها، لم يَنْقُصْ منها عينٌ ولا صِفةٌ، فلم يَلزَمْهُ شيءٌ.

(وَلَا) يَضمَنُ نَقصًا حَصَل (بِمَرَضٍ) إذا (عَادَ) إلى حالِهِ (بِبُرْئِهِ) مِن المرضِ؛ لزوالِ مُوجِبِ الضمانِ، وكذا لو انقَلَعَ سِنُّه ثم عاد.

فإن ردَّ المغصوبَ مَعيبًا، وزال عَيبُهُ في يدِ مالِكِهِ، وكان أخَذَ الأرشَ؛ لم يَلزَمْهُ ردُّه؛ لأنَّه استقرَّ ضَمانُه بردِّ المغصوبِ، وإن لم يَأخُذْهُ[٢] لم يَسقُطْ ضَمانُه لذلك.

(وَإِنْ عَادَ) النقصُ (بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ)؛ كما لو غَصَب عَبدًا سَمينًا قيمتُه

---

(١) في (ق): صبغه بغصب.
(٢) في (ق): يأخذ.

مائةٌ، فهُزِلَ فصار يُساوي تِسعين، وتَعَلَّم صَنعةً فزادت قِيمتُه بها عشرةٌ؛ (ضَمِنَ النَّقْصَ)؛ لأنَّ الزيادةَ الثانيةَ غيرُ الأُولَى.

(وَإِنْ تَعَلَّمَ) صَنعةً زادت بها قِيمتُهُ عندَ الغاصِبِ، (أَوْ سَمِنَ) عندَه؛ (فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، ثُمَّ نَسِيَ) الصَّنعةَ (أَوْ هُزِلَ فَنَقَصَتْ) قِيمتُهُ؛ (ضَمِنَ الزِّيَادَةَ)؛ لأنَّها زيادةٌ في نَفسِ المغصوبِ، فلَزِم الغاصِبَ ضمانُها؛ كما لو طالَبَه بردِّها فلم يَفعَلْ، و(كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ)؛ بأن غَصَب عبدًا، فَسَمِن وصار يُساوي مائةً، ثم هُزِلَ فصار يُساوي تسعين، فتعلَّم صَنعةً فصار يُساوي مائةً؛ ضَمِن نَقصَ الهُزالِ؛ لأنَّ الزيادةَ الثانيةَ غيرُ الأُولى.

(وَ) إن كانت الزيادةُ الثانيةُ (مِنْ جِنْسِهَا)، أي: جِنسِ[1] الزيادةِ الأُولى، كما لو نَسِيَ صنعةً ثم تعلَّمها، ولو صَنعةً بَدَل صَنعةٍ؛ (لَا يَضْمَنُ)؛ لأنَّ ما ذَهَب عاد، فهو كما لو مَرِض ثم بَرِئَ، (إِلَّا أَكْثَرَهَا[2])، يعني إذا نَسِيَ صَنعةً وتَعلَّم أخرى، وكانت الأُولى أكثرَ؛ ضَمِن الفَضلَ بينهما؛ لفواتِهِ وعدمِ عودِهِ.

وإن جَنى المغصوبُ فعلى غاصِبِهِ أَرشُ جنايتِهِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ خُلِطَ) المغصوبُ بما يَتميَّزُ؛ كحنطةٍ بشعيرٍ، وتمرٍ بزبيبٍ؛ لَزِم الغاصِبَ تخليصُهُ، وردُّهُ، وأجرةُ ذلك عليه.

و(بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ؛ كَزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ، بِمِثْلِهِما[3])؛ لَزِمه مِثلُه منه؛ لأنَّه

---

(١) في (ع): من جنس.
(٢) في (أ): أكثرهما.
(٣) في (أ) و (ب) و (ع): مثلها.

مِثلي، فيجبُ مِثلُ مَكيلِهِ[١].

وبدونِهِ أو خَيرٍ منه أو بغيرِ جنسِهِ؛ كزيتٍ بشيرَجٍ؛ فهما شَريكان بقدْرِ مِلكَيْهِما، فيُباعُ ويُعطى كلُّ واحِدٍ قدرَ حِصتِهِ.

وإن نَقَص المغصوبُ عن قيمتِهِ مُنفرِدًا؛ ضَمِنه الغاصِبُ.

(أَوْ صَبَغَ) الغاصِبُ (الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا) مَغصوبًا (بِدُهْنٍ) مِن زيتٍ أو نحوِهِ، (أَوْ عَكْسُهُ)، بأن غَصَب دُهنًا ولتَّ به سَويقًا، (وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ)، أي: قيمةُ المغصوبِ، (وَلَمْ تَزِدْ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ)؛ لأنَّ اجتماعَ المِلكَيْنِ يَقتضي الاشتراكَ، فيُباعُ ويوزَّعُ الثمنُ على القِيمَتَينِ.

(وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ) في المغصوبِ (ضَمِنَهَا) الغاصِبُ؛ لتعدِّيه.

(وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فِلِصَاحِبِهِ)، أي: لصاحبِ المِلكِ الذي زادت قيمتُهُ[٢]؛ لأنَّها تبعٌ للأصلِ.

(وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ) إذا طَلَبه صاحِبُهُ، وإن وَهَب الصِّبغَ لمالكِ الثوبِ لَزِمَه قبولُهُ.

(وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ المُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ) أي: لخروجِ الأرضِ مستحَقَّةً للغيرِ؛ (رَجَعَ) الغارِسُ أو الباني إذا لم يَعلَمْ بالحالِ (عَلَى بَائِعِهَا) له (بِالغَرَامَةِ)؛ لأنَّه غَرَّهُ وأَوْهَمَهُ أنّها مِلكُهُ ببيعِها له.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ) الغاصِبُ (لِعَالِمٍ بِغَصْبِه؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ)؛ لأنَّه أتلف مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ مِن غيرِ تَغريرٍ، وللمالكِ تَضمينُ الغاصِبِ؛ لأنَّه حالَ بينه وبينَ مالِهِ، وقرارُ الضَّمانِ على الآكلِ.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): كيله.
(٢) في (ق): قيمته بها.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فإن أطعمه لغيرِ عالمٍ؛ فقرارُ الضمانِ على الغاصِبِ؛ لأنَّه غَرَّ الآكلَ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ) الغاصبُ (لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ) لمالكِهِ، (أَوْ أَوْدَعَهُ) لمالكِهِ، (أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأ) الغاصبُ، (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ) المالكُ أنَّه مِلكُهُ فيَبرأ الغاصِبُ؛ لأنَّه حينئذ يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه على حسبِ اختيارِهِ، وكذا لو استأجره الغاصِبُ على قِصَارتِهِ أو خِياطتِهِ.

(وَيَبْرَأُ) الغاصِبُ (بِإِعَارَتِهِ) المغصوبَ لمالكِهِ مِن ضمانِ عينِهِ، عَلِم أنه مِلكُهُ أوْ لم يَعلَمْ؛ لأنَّه دَخَل على أنَّه مضمونٌ عليه، والأيدِي المترتبةُ على يدِ الغاصبِ كلُّها أيدي ضمانٍ، فإن عَلِمَ الثاني فقرارُ الضمانِ عليه، وإلا فعلى الأَوَّلِ، إلا ما دَخَل الثانيَ على أنَّه مضمونٌ عليه، فَيَستقِرُّ عليه ضمانُهُ.

(وَمَا تَلِفَ) أو أُتْلِف مِن مغصوبٍ، (أَوْ تَغَيَّبَ) ولم يُمكِنْ ردُّهُ؛ كعبدٍ أَبَقَ، وفرسٍ شَرَدَ، (مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ)، وهو: كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ لا صِناعةَ فيه مُباحةً يصحُّ السَّلَمُ فيه؛ (غَرِمَ مِثْلَهُ إِذًا)؛ لأنَّه لمَّا تعذَّر ردُّ العينِ لَزِمه ردُّ ما يَقومُ مَقامَها، والمِثْلُ أقربُ إليه مِن القيمةِ، ويَنبغي أن يُستثنى منه الماءُ في المفازةِ، فإنه يُضمَنُ بقيمتِهِ في مكانِهِ، ذَكَره في المبدعِ[1].

(وَإِلَّا) يُمكِنْ ردُّ مِثْلِ المثلي لإعوازِهِ؛ (فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ)؛ لأنَّه وقتُ استِحقاقِ الطَّلبِ بالمثلِ، فاعتُبرت القيمةُ إذًا.

(وَيُضْمَنُ غَيْرُ المِثْلِيِّ) إذا تَلِف أو أُتْلِف (بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ) في بلدِهِ، مِن نقدِهِ أو غالبِهِ؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ»[2].

---

(١) (٥/٤١).

(٢) رواه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ولو أَخَذ حَوائِجَ مِن بقَّالٍ ونحوِه في أيامٍ، ثم يحاسِبُهُ[(١)]؛ فإنه يُعطيه بسعرِ يوم أخذِهِ.

وإن تَلِف بعضُ المغصوبِ، فَنَقَصت قِيمةُ باقيه؛ كزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِف أحدُهُما؛ ردَّ الباقيَ، وقِيمةَ التالِفِ، وأرشَ نقصِهِ.

(وَإِنْ تخَمَّرَ عَصِيرٌ) مغصوبٌ **(فَـ)** على الغاصِبِ **(المِثْلُ)**؛ لأنَّ ماليَّتَهُ زالت تحتَ يدِهِ؛ كما لو أتلفَهُ، **(فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ)** لمالكِهِ؛ لأنَّه عيْنُ مِلكِهِ، **(وَ)** دَفَع **(مَعَهُ نَقْصَ قِيمَتِهِ)** حِين كان **(عَصِيرًا)** إن نَقَص؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَل تحتَ يدِهِ، ويَسترجِعُ الغاصِبُ ما أدَّاه بَدَلًا عنه.

وإذا كان المغصوبُ ممَّا جَرَت العادةُ بإجارتِهِ؛ لَزِم الغاصِبَ أجرةُ مثلِهِ مدَّةَ بقائِهِ بيدِهِ، استوفى المنافِعَ أو تَرَكها تَذهَبُ.

(فَصْلٌ)

(وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ) أي: التي لها حُكمٌ مِن صحةٍ وفسادٍ؛ كالحجِّ والطهارةِ ونحوِهِما، والبيعِ والإجارةِ والنكاحِ ونحوِها؛ **(بَاطِلَةٌ)**؛ لعدمِ إذنِ المالكِ.

وإن اتَّجر بالمغصوبِ؛ فالربحُ لمالكِهِ.

(وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ) قولُ الغاصبِ؛ لأنَّه غارِمٌ، **(أَوْ قَدْرِهِ)**، أي: قدرِ المغصوبِ، **(أَوْ صِفَتِهِ)**؛ بأن قال: غصَبْتَنِي عبدًا كاتِبًا، وقال الغاصبُ: لم يَكُن كاتبًا؛ فـ[(٢)] **(قَوْلُهُ)** أي: قولُ الغاصبِ؛ لما تقدَّم.

---

(١) في (ق): حاسبه.

(٢) سقطت من (ق).

(وَ) القولُ (فِي رَدِّهِ أَوْ تَعَيُّبِهِ[١])؛ بأن قال الغاصبُ: كانت فيه إصبعٌ زائدةٌ أو نحوُها، وأنكره مالكُهُ[٢]؛ (قَوْلُ[٣] رَبِّهِ)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الردِّ والعيبِ.

وإن شاهدت البيِّنةُ المغصوبَ معيبًا، وقال الغاصِبُ: كان مَعيبًا وقتَ غصبِهِ، وقال المالكُ: تعيَّب عندَك؛ قُدِّم قولُ الغاصبِ؛ لأنَّه غارمٌ.

(وَإِنْ جَهِلَ) غاصبٌ[٤] (رَبَّهُ)، أي: ربَّ المغصوبِ؛ سلَّمه إلى الحاكم فبَرِئَ مِن عُهدتِهِ، ويَلزَمُه تَسلُّمُه، أو (تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا)، أي: بنيَّة ضمانه إن جاء ربُّه، فإذا تصدَّق به كان ثوابُهُ لربِّهِ، وسَقَط عنه إثمُ الغصبِ.

وكذا حُكمُ رهنٍ ووديعةٍ ونحوِها إذا جَهِلَ ربَّها.

وليس لمن هي عندَه أخْذُ شيءٍ مِنها ولو كان فقيرًا.

(وَمَنْ أَتْلَفَ) لغيرِهِ مالًا (مُحْتَرَمًا) بغيرِ إذنِ ربِّه ضَمِنه؛ لأنَّه فوَّتَه عليه، (أَوْ فَتَحَ قَفَصًا) عن طائرٍ فَطارَ؛ ضَمِنه، (أَوْ) فَتَح (بَابًا) فَضَاع ما كان مُغلقًا عليه بسببِهِ، (أَوْ حَلَّ وِكَاءَ) زِقٍّ[٥] مائعٍ أو جامدٍ فأذابتْهُ الشمسُ، أو ألْقَتْهُ ريحٌ[٦] فاندَفَقَ؛ ضَمِنَه، (أَوْ) حَلَّ (رِبَاطًا) عن[٧] فرسٍ، (أَوْ) حلَّ (قَيْدًا) عن مقيَّدٍ (فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ) ما فيه (شَيْئًا، وَنَحْوَهُ)، أي: نحوَ ما ذكرَ؛ (ضَمِنَهُ)؛ لأنَّه تَلِف بسببِ فعلِهِ.

---

(١) في (أ) و (ع): تعييبه.
(٢) في (أ) و (ع): المالك.
(٣) في (ق): فقول. والفاء ليست من المتن.
(٤) قوله: (غاصب) سقطت من (أ) و (ع).
(٥) قال في المطلع (٣٣٤): (الزِّقُّ: بكسر الزاي: السقاء ونحوه من الظروف).
(٦) في (أ) و (ع): الريح.
(٧) في (ق): من.

(وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَعَثَرَ[١] بِهِ إِنْسَانٌ)، أو أتلفت شيئًا؛ (ضَمِنَ)؛ لتعدِّيه بالرَّبطِ، ومثلُه لو تَرَك في الطريقِ طِينًا، أو خَشَبةً، أو حَجرًا، أو كيسَ دراهمَ، أو أسندَ خشبةً إلى حائطٍ، (كَـ) ما يَضمَنُ مُقْتَنِي (الكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ)؛ لأنَّه مُتعدٍّ باقتنائِهِ، فإن دَخَل منزله بغيرِ إذنِهِ لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه مُتعدٍّ بالدخولِ.

وإن أتلَفَ العقورُ شيئًا بغيرِ العَقْرِ، كما لو وَلَغ أو بال في إناءِ إنسانٍ؛ فلا ضَمانَ؛ لأنَّ هذا لا يختصُّ بالعقورِ.

وحُكمُ أسدٍ، ونمرٍ، وذِئبٍ، وهِرٍّ تأكُلُ الطُّيورَ وتَقلِبَ القدورَ في العادةِ؛ حُكمُ كلبٍ عَقورٍ.

وله قَتل هرٍّ بأكلِ لحمٍ ونحوِهِ، والفواسِقِ.

وإن حَفَر في فنائِهِ بِئرًا لنفسِهِ؛ ضَمِن ما تَلِف بها.

وإن حَفَرها لنفعِ المسلمين بلا ضَررٍ في سابلةٍ؛ لم يَضمَنْ ما تَلِف بها؛ لأنَّه مُحسِنٌ.

وإن مال حائطُهُ ولم يَهدِمْهُ حتى أتلف شيئًا؛ لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّ المَيْلَ حادثٌ والسقوطَ بغيرِ فعلِهِ.

(وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ) والشجرِ وغيرِهِما (لَيْلًا؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ)؛ لما روى مالكٌ، عن الزهري، عن حزام[٢] بنِ سعدٍ: أن ناقةً للبراءِ دَخَلت حائطَ قومٍ فأفسدت، فقضى رسولُ اللهِ ﷺ:

---

(١) قال في المطلع (ص٣٣٤): (فَعَثَر به: بفتح الثاء على المشهور، وبضمها عن المطرز، وبكسرها عن اللحياني، ومضارعه مثلث أيضًا، حكى اللغات الست، اللبلي في شرحه، ومعناه: كَبَا).

(٢) هكذا في جميع النسخ المعتمدة عدا (ق): حرام، والذي في كتب الحديث: (حرام)، قال ابن ماكولا عنه: (حرام بحاء مهملة وراء). ينظر: الإكمال ٧/ ٤١١.

«أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ»[1]، (إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ) نَهارًا (بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً)؛ فَيَضمَنُ مُرسِلُها لتفريطِهِ.

(١) رواه مالك (٢٧٦٦) من طريق الزهري، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصةَ مرسلًا. قال ابن حجر: (ومداره على الزهري، واختلف عليه).
وتابع مالكًا في إرساله: ابنُ عيينة عند أحمد (٢٣٦٩٤)، والليثُ بن سعد عند ابن ماجه (٢٣٣٢)، ويونسُ بن يزيد عند الدارقطني (٣٣١٩)، فرووه مرسلًا كرواية مالك، وزاد ابن عيينة: عن ابن المسيب وابن محيصة.
قال الدارقطني: (وكذلك رواه صالح بن كيسان، والليث، ومحمد بن إسحاق، وعقيل، وشعيب، ومعمر من غير رواية عبد الرزاق، وقال ابن عيينة وسفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وحرام جميعًا: أن ناقة للبراء. وقال قتادة: عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وحده، وقال ابن جريج: عن الزهري، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أن ناقة للبراء. قاله الحجاج، وعبد الرزاق عنه).
ورواه الأوزاعي عن الزهري، واختلف عليه فيه:
- فرواه الوليد بن مسلم عند ابن أبي عاصم في الديات (ص٤٢)، وشعيب بن إسحاق وبقية بن الوليد عند الطحاوي في مشكل الآثار (٦١٥٧,٦١٥٨)، وأبو المغيرة عند البيهقي (١٧٦٧٦)، عن الأوزاعي مرسلًا بمثل رواية مالك.
- ورواه محمد بن مصعب عند أحمد (١٨٦٠٦)، وأيوب بن سويد عند الشافعي (ص١٩٥)، والفريابي عند البيهقي (١٧٦٧٨)، والوليد بن مسلم عند النسائي في الكبرى (٥٧٥٣)، ومحمد بن كثير عند الحاكم (٢٣٠٣)، جميعهم عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن سعد، عن البراء بن عازب.
واختلف في سماع حرام بن سعد من البراء، فقال ابن حبان وابن حزم والإشبيلي: لم يسمع منه، وذكر الشافعي أنها متصلة، كما سيأتي.
وتابع الأوزاعيَّ على هذه الرواية بجعلها من مسند البراء: عبد الله بن عيسى وإسماعيل بن أمية عند النسائي في الكبرى (٥٧٥٢)، فرَوَياها عن الزهري، عن حرام، عن البراء.
- ورواه محمد بن كثير الثقفي عند النسائي في الكبرى (٥٧٥٤)، عن الأوزاعي عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه. ومحمد بن كثير هذا صدوق كثير الغلط، كما في التقريب.
وتابعه على ذلك عبد الرزاق عند أحمد (٢٣٦٩٧)، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه. ونقل ابن عبد البر عن أبي داود: (لم يُتابع عبد الرزاق على قوله في هذا =

وإذا طَرَد دابةً مِن زَرعِه، لم يَضمَنْ إلا أن يُدخِلَها مزرعةَ غيرِه، فإن اتصلت المزارعُ صَبَرَ ليَرجِعَ على ربِّها، ولو قَدَر أن يخرِجَها وله مُنصرَفٌ غيرُ المزارعِ فتَرَكَها؛ فَهَدَرٌ.

(وَإِنْ كَانَتِ) البهيمةُ **(بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ؛ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا)**؛ كيَدِها وفمِها، **(لَا)** ما جَنَت **(بِمُؤَخَّرِهَا)**؛ كرجلِها؛ لما رُوي عن سعيدٍ مرفوعًا: «**الرِّجْلُ جُبَارٌ**»[1]، وفي روايةِ أبي هريرةَ: «**رِجْلُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ**»[2]، ولو كان السببُ مِن غيرِهم؛ كنخسٍ وتنفيرٍ؛ ضَمِن

= الحديث: عن أبيه)، وذكر الدارقطني والبيهقي أن وهيبَ بن خالد وأبا مسعود الزجاج قد خالفا عبد الرزاق، فروياه عن معمر فلم يقولا: عن أبيه.

ولهذا الاختلاف، رجح الطحاوي، وابن عبد البر، وابن حزم الرواية المرسلة، وصحح الحاكم، والذهبي، والألباني المتصل، لرواية الأوزاعي والمتابعات المذكورة، وقال الشافعي: (فأخذنا به لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله).

قال ابن عبد البر: (هذا الحديث وإن كان مرسلًا، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل).

ينظر: اختلاف الحديث ٨/ ٦٧٧، الثقات لابن حبان ٤/ ١٨٥، شرح مشكل الآثار ١٥/ ٤٦٢، التمهيد ١١/ ٨١، المحلى ٦/ ٤٤٥، بيان الوهم ٢/ ٣٢٦، التلخيص الحبير ٤/ ٢٣٣، الإرواء ٥/ ٣٦٢.

(١) لم نقف عليه من حديث سعيد، وإنما رواه أبو داود (٤٥٩٢)، وأبو عوانة (٦٣٧١) من طريق سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن حزم: (وهذا إسناد مستقيم، لاتصال الثقات فيه)، وصححه أبو عوانة.

وأعله الشافعي، والدارقطني، والبيهقي، وابن عبد البر، والألباني، وغيرهم، قال البيهقي: (قال الشافعي رضي الله عنه: وأما ما روي عن النبي ﷺ من: «**الرِّجْلُ جُبَارٌ**»، فهو غلط، والله أعلم؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا) ثم قال البيهقي: (هذه الزيادة ينفرد بها سفيان بن حسين عن الزهري، وقد رواه مالك بن أنس والليث بن سعد وابن جريج ومعمر وعقيل وسفيان بن عيينة وغيرهم، عن الزهري، لم يذكر أحد منهم فيه الرِّجْلَ)، قال ابن حجر: (وقد اتفق الحفاظ على تغليط سفيان بن حسين). ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٨٦، السنن الكبرى ٨/ ٥٩٥، التمهيد ٧/ ٢٤، المحلى ١١/ ٢٢٢، فتح الباري ١٢/ ٢٥٦، الإرواء ٥/ ٣٦١.

(٢) لم نقف على من رواه بهذا اللفظ، وانظر التعليق السابق.

فاعِلُه، فلو رَكِبَها اثنان فالضمانُ على المتصرِّفِ مِنهما.

(وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ) إذا لم يَكُن يدُ أحدٍ عليها؛ لقولِهِ ﷺ: «**العَجْمَاء جُبَارٌ**»[(١)]، أي: هَدَرٌ، إلا الضَّاريةَ والجوارحَ وشِبهَهَا؛ (كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ) مِن آدميٍّ أو غيرِهِ إن لم يَندفِعْ إلا بالقتلِ، فإذا قَتَله لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه قَتَلَهُ بدَفْعٍ جائزٍ؛ لما فيه مِن صِيانةِ النفسِ.

(وَ) كـ (كَسْرِ مِزْمَارٍ) أو غيرِهِ مِن آلاتِ اللهوِ، (وَصَلِيبٍ، وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ محْتَرَمَةٍ)؛ لما روى أحمدُ عن ابنِ عمرَ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مُدْيَةً**[(٢)]**، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى أَسْوَاقِ المَدِينَةِ وَفِيهَا زِقَاقُ الخَمْرِ قَدْ جُلِبَت مِنَ الشَّامِ، فَشُقَّتْ**[(٣)] **بِحَضْرَتِهِ، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِذَلِكَ**»[(٤)].

ولا يَضمَنُ كتابًا فيه أحاديثُ رَدِيَّةٌ، ولا حَلْيًا محرَّمًا على رجالٍ إذا لم يَصلُحْ للنساءِ.

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) في (ق): مدية عمر.
(٣) في (أ) و(ع): فشققت.
(٤) رواه أحمد (٦١٦٥)، من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضَمْرة بن حبيب، عن ابن عمر رضي الله عنهما في حديث طويل. وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف كما قال الحافظ في التقريب، إلا أنه قد توبع من طريقين:
الأولى: رواها أحمد (٥٣٩٠)، من طريق ابن لهيعة، عن أبي طعمة، عن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه. وفيه ضعف؛ لضعف ابن لهيعة، وأبو طعمة قال فيه الهيثمي: (قد وثقه محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي، وضعفه مكحول).
والثانية: رواها الطحاوي في مشكل الآثار (٣٣٤٢)، والحاكم (٧٢٢٨)، من طريق خالد بن يزيد، عن ثابت بن يزيد الخولاني، عن ابن عمر رضي الله عنهما في حديث طويل. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، قال الألباني: (أما الصحة فلا، وأما الحسن فمحتمل). ينظر: مجمع الزوائد ٥/ ٥٤، تقريب التهذيب ص٦٢٣، الإرواء ٥/ ٣٦٥.

(بَابُ الشُّفْعَةِ)

بإسكانِ الفاءِ، مِن الشَّفعِ، وهو الزوجُ؛ لأنَّ الشفيعَ بالشُّفعةِ يَضُم المبيعَ إلى مِلكِهِ الذي كان مُنفردًا.

(وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ) الشَّريكِ (انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ممَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ)؛ كالبيعِ والصُّلحِ والهبةِ بمعناه، فيَأخُذُ الشفيعُ نَصيبَ البائع (بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ)؛ لما روى أحمدُ والبخاري عن جابرٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ**»[(١)].

(فَإِنِ انْتَقَلَ) نصيبُ الشَّريكِ (بِغَيْرِ عِوَضٍ)؛ كالإرثِ، والهبةِ بغيرِ ثوابٍ، والوصيةِ، (أَوْ كَانَ عِوَضُهُ) غيرَ ماليٍّ؛ بأن جُعِل (صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ)؛ لأنَّه مملوكٌ بغيرِ مالٍ، أشبه الإرثَ، ولأنَّ الخبرَ وَرَد في البيعِ، وهذه ليست في معناه.

(وَيحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا)، قال الإمامُ: (لا يجوزُ شيءٌ مِن الحيلِ في إبطالها، ولا إبطالِ حقِّ مسلم)[(٢)]، واستدل الأصحابُ: بما روى أبو هريرةَ عن النبي ﷺ: «**لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا محَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ**»[(٣)].

---

(١) رواه أحمد (١٤١٥٧)، والبخاري (٢٢١٤).

(٢) كما في مسائل الإمام أحمد برواية إسماعيل بن سعيد الشالنجي. ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ١٠٤.

(٣) رواه ابن بطة في إبطال الحيل (ص٤٦)، من طريق يزيد بن هارون، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا. وحسن إسناده ابن تيمية وابن القيم، وقال ابن كثير: (وهذا إسناد جيد، فإن أحمد بن محمد بن سلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه، =

(وَتَثْبُتُ) الشفعةُ (لِشَرِيكٍ[١] فِي أَرْضٍ تجِبُ قِسْمَتُهَا)، فلا شفعةَ في مَنقولٍ؛ كسيفٍ ونحوِهِ؛ لأنَّه لا نصَّ فيه، ولا هو في معنى المنصوصِ، ولا فيما لا تجبُ قِسمتُهُ؛ كحمَّامٍ ودُورٍ صغيرةٍ ونحوها؛ لقولِه ﷺ: «لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا مَنْقَبَةٍ»، رواه أبو عبيدٍ في الغَريبِ[٢]، والمَنقَبَةُ: طريقٌ ضيِّقٌ بين دارَيْن، لا يُمكِنُ أن يَسلُكَهُ أحدٌ.

(وَيَتْبَعُهَا)، أي: الأرضَ (الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ)، فَتَثبُتُ الشفعةُ فيهما تَبعًا للأرضِ إذا بيعَا معها، لا إن أُبيعا مفردين[٣]، (لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ) إذا بيعا مع الأرضِ، فلا يُؤخذانِ بالشفعةِ؛ لأنَّ ذلك لا يَدخُلُ في البيعِ، فلا يَدخُلُ في الشفعةِ؛ كقماشِ الدارِ.

(فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ)؛ لحديثِ جابرٍ السابقِ.

(وَهِيَ)،أي: الشفعةُ (عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذًا) أي: وقت علم الشفيع بالمبيع[٤] (بِلَا عُذْرٍ؛ بَطَلَتْ)؛ لقولِهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ

= وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا). ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٩، تهذيب السنن ٢/ ١٤٥، تفسير ابن كثير ١/ ٢٩٣.

(١) في (ق): للشريك.

(٢) أورده أبو عبيد القاسم بن سلام في غريب الحديث (٣/ ١٢١) بدون إسناد، ورواه عبد الرزاق (١٤٤٢٧)، ثنا ابن أبي سبرة، عن محمد بن عمارة، عن محمد بن أبي بكر، أن النبي ﷺ قال: «**لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل**»، يعني النخل. وأعله ابن عبد الهادي بالانقطاع، وذلك أن محمد بن أبي بكر ولد عام حجة الوداع، فروايته مرسلة.
وقد رواه صالح بن الإمام أحمد في مسائله (١٦١٢)، وعبد الرزاق (١٤٤٢٦)، من طرق عن عثمان رضي الله عنه موقوفًا، قال: «**لا شفعة في بئر ولا فحل**»، قال أحمد: (ما أصحه من حديث)، وصوب الدارقطني الموقوف. ينظر: علل الدارقطني ٣/ ١٤، تنقيح التحقيق ٤/ ١٧٨، تهذيب التهذيب ٩/ ٨٠.

(٣) في (ق): منفردين.

(٤) قوله: (أي: وقت علم الشفيع بالمبيع) سقطت من (أ).

وَاثِبَهَا»[(١)]، وفي روايةٍ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**» رواه ابنُ ماجه[(٢)].

فإن لم يَعلَمْ بالبيعِ؛ فهو على شُفعتِهِ ولو مَضى سِنُونَ، وكذا لو أخَّرَ لعذرٍ؛ بأن عَلِم ليلًا فأخَّرَهُ إلى الصباحِ، أو لحاجةِ أكلٍ أو شربٍ أو طهارةٍ، أو إغلاقِ بابٍ، أو خروجٍ مِن حمَّامٍ، أو ليأتيَ بالصلاةِ وسُنَنِها.

وإن عَلِم وهو غائِبٌ؛ أشْهَدَ على الطَّلبِ بها إنْ قَدَرَ.

(**وَإِنْ قَالَ**) الشفيعُ (**لِلمُشْتَرِي: بِعْنِي**) ما اشتَرَيْتَ، (**أَوْ صَالِحْنِي**)؛ سَقَطَت؛ لفواتِ الفورِ.

(**أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ**) المخبِرَ له بالبيعِ؛ سَقَطت؛ لتَراخِيهِ عن الأخذِ بلا عذرٍ، فإن كذَّب فاسِقًا لم تَسقُطْ؛ لأنَّه لم يَعلَمِ الحالَ على وَجهِهِ.

(**أَوْ طَلَبَ**) الشفيعُ (**أَخْذَ البَعْضِ**)، أي: بعضِ الحصَّةِ المبيعةِ؛ (**سَقَطَتْ**) شُفعتُهُ؛ لأنَّ فيه إضرارًا بالمشتري بتبعيضِ الصَّفقةِ عليه، والضَّررُ لا يُزالُ بمثلِهِ.

ولا تَسقُطُ الشُّفعةُ إن عَمِلَ الشفيعُ دلَّالًا بينهما، أو تَوكَّل لأحدِهِما،

---

(١) قال ابن حجر: (لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح)، وجزم ابن حزم بأنه مكذوب، وقال الزيلعي: (غريب).
وأثر شريح: رواه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من طريق الحسن بن عمارة، عن رجل، عن شريح قال: «إنما الشفعة لمن واثبها». والحسن بن عمارة متروك، ويروي هنا عن رجل مبهم.
ينظر: المحلى ٨/١٦، الدراية ٢/٢٠٣، نصب الراية ٤/١٧٦، تقريب التهذيب ص ١٦٢.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار (٥٤٠٥) من طريق محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. قال البزار: (وأحاديث محمد بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن عمر كثيرة، وهي كثيرة المناكير)، وجزم ابن حزم بأنه مكذوب، وقال ابن حبان: (لا أصل له)، وقال أبو زرعة: (حديث منكر)، وقال ابن حجر: (إسناده ضعيف جدًّا)، وضعفه البيهقي، وابن الملقن، والألباني. ينظر: علل الحديث ٤/٢٩٧، المجروحين لابن حبان ٢/٢٦٦، المحلى ٨/١٦، السنن الكبرى ٦/١٧٨، البدر المنير ٧/١٢، التلخيص الحبير ٣/١٣٧، الإرواء ٥/٣٧٩.

أو أسقَطَها قبلَ البيعِ.

(وَالشُّفْعَةُ لـ) شَريكينِ (اثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا)؛ لأنَّها حقٌّ يُستفادُ بسببِ المِلكِ، فكانت على قدرِ الأملاكِ، فدارٌ بين ثلاثةٍ: نصفٌ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ، فباع ربُّ الثُّلُثِ، فالمسألةُ مِن ستةٍ، والثُّلُثُ يُقسَمُ على أربعةٍ: لصاحبِ النِّصفِ ثلاثةٌ، ولصاحبِ السُّدُسِ واحِدٌ.

(فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الشَّفيعين؛ (أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ) الكلَّ؛ لأنَّ في أخذِ البعضِ إضرارًا بالمشتري، ولو وَهَبها لشريكِهِ أو غيرِهِ؛ لم يصحَّ.

وإن كان أحدُهُما غائبًا فليس للحاضِرِ أن يَأخُذَ إلا الكُلَّ أو يَترُكَ، فإن أَخَذ الكلَّ ثم حَضَر الغائِبُ؛ قاسَمَهُ.

(وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ)؛ فللشفيعِ أخذُ حقِّ أحدِهِما؛ لأنَّ العقدَ مع اثنين بمنزلَةِ عَقدين.

(أَوْ عَكْسُهُ)؛ بأن اشترى واحِدٌ حقَّ اثنين صَفقةً؛ فللشفيعِ أخذُ أحَدِهِما؛ لأنَّ تعدُّدَ البائِعِ كتعدُّدِ المشتري.

(أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ) - بكسرِ الشينِ، أي: حِصَّتين - (مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا)؛ لأنَّ الضَّررَ قد يَلحَقُهُ بأرضٍ دونَ أرضٍ.

(وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا) في عقدٍ واحدٍ؛ فللشفيعِ أخذُ الشِّقصِ بحِصَّتِهِ مِن الثمنِ؛ لأنَّه تجبُ فيه الشفعةُ إذا بيع مُنفردًا، فكذا[1] إذا بيع مع غيرِهِ.

(أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبيعِ؛ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)؛ لأنَّه تعذَّر أخذُ الكلِّ، فجاز له أخذُ الباقي، كما لو أتلَفَهُ آدميٌّ، فلو اشترى دارًا

---

(١) في (ب): فكذلك.

بألفٍ تُساوي ألفين، فباع بابَها أو هدَمَها فبَقِيَت بألفٍ؛ أَخَذَها الشفيعُ بخمسمائةٍ.

(وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ)؛ لأنَّه لا يُؤخَذُ بالشفعةِ، فلا تجبُ به، ولأنَّ مُستحِقَّهُ غيرُ تامِّ الملكِ.

(وَلَا) شُفعةَ أيضًا بـ (غَيْرِ مِلْكٍ) للرقبةِ (سَابِقٍ)؛ بأن كان شَريكًا في المنفعةِ؛ كالموصَى له بها، أو مَلَك الشَّريكان دارًا صَفقةً واحِدَةً؛ فلا شُفعةَ لأحدِهِما على الآخَرِ؛ لعدمِ الضَّررِ.

(وَلَا) شُفعةَ (لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)؛ لأنَّ الإسلامَ يَعلو ولا يُعلَى[١].

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ)، أي: مُشتري شِقصٍ تثبُت[٢] فيه الشُّفعةُ (بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ أَوْ رَهْنِهِ)، أو صَدَقةٍ به، (لَا بِوَصِيَّةٍ؛ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ)؛ لما فيه مِن الإضرارِ بالموقوفِ عليه والموهوبِ له ونحوِهِ؛ لأنَّه مَلَكَه بغيرِ عِوضٍ.

ولا تَسقُطُ الشفعةُ بمجرَّدِ الوصيَّةِ به قبلَ قبولِ الموصَى له بعدَ موتِ الموصِي؛ لعدمِ لزومِ الوصيةِ.

(وَ) إن تَصرَّف المشتري فيه (بِبَيْعٍ؛ فَلَهُ)، أي: الشفيعِ (أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ)؛ لأنَّ سببَ الشفعةِ الشراءُ، وقد وُجِد في كلٍّ منهما، ولأنَّه شَفيعٌ في العَقدين، فإن أَخَذ بالأَوَّلِ رَجَع الثاني على بائِعِهِ بما دَفَع له؛ لأنَّ العِوضَ لم يُسلَّمْ له، وإن أَجرَه فللشفيعِ أخذُهُ، وتَنفسِخُ به الإجارةُ.

هذا كلُّه إنْ كان التصرُّفُ قبلَ الطلبِ؛ لأنه مِلكُ المشتري، وثُبوتُ حقِّ

---

(١) في (ب): ولا يعلى عليه.

(٢) في (ق): يثبت.

التملُّكِ للشفيعِ لا يَمنَعُ مِن تَصرُّفِهِ. وأما تَصرُّفُهُ بعدَ الطلبِ فباطِلٌ؛ لأنَّه مِلكُ الشَّفيعِ إذًا.

(وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ) الحاصِلةُ قبلَ الأخذِ، (وَ) له أيضًا (النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ)؛ لأنَّه مِن مِلكِهِ، والخراجُ بالضمانِ.

(وَ) له أيضًا (الزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ)، أي: المُؤَبَّرةُ؛ لأنَّه مِلكُهُ، ويَبقى إلى الحصادِ والجذاذِ؛ لأنَّ ضررَهُ لا يَبقى، ولا أُجرةَ عليه.

وعُلِمَ منه: أنَّ النماءَ المتَّصِلَ؛ كالشجرِ إذا كَبُرَ، والطَّلعِ إذا لم يُؤَبَّرْ؛ يَتبَعُ في الأخذِ بالشفعةِ؛ كالردِّ بالعيبِ.

(فَإِنْ بَنَى) المشتري (أَوْ غَرَسَ) في حالٍ يُعذَرُ فيه الشريكُ بالتأخيرِ، بأن قاسَمَ المشتري وَكيلَ الشفيعِ، أو رَفَع الأمرَ للحاكمِ فقاسَمَهُ، أو قاسَمَ الشفيعَ لإظهارِهِ زيادةً في الثمنِ ونحوِهِ، ثم غَرَس أو بَنى؛ (فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ)؛ دَفعًا للضررِ، فتُقَوَّمُ الأرضُ مَغروسةً أو مَبنيةً، ثم تُقَوَّمُ خاليةً منهما، فما بينَهما فهو قِيمةُ الغِراسِ والبناءِ، (وَ) للشفيعِ (قَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ)، أي: ما نَقَص مِن قِيمتِهِ بالقلعِ؛ لزوالِ الضررِ به، فإن أبى فلا شُفعةَ.

(وَلِرَبِّهِ)، أي: ربِّ الغِراسِ أو البناءِ (أَخْذُهُ)، ولو اختار الشفيعُ تَملُّكَهُ بقيمتِهِ، (بِلَا ضَرَرٍ) يَلحَقُ الأرضَ بأخذِهِ، وكذا مع ضررٍ، كما في المنتهى وغيرِهِ[١]؛ لأنَّه مِلكُهُ، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ.

(وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ؛ بَطَلَتِ) الشفعةُ؛ لأنَّه نوعُ خيارٍ للتمليكِ، أشبه خيارَ القبولِ.

(وَ) إن مات (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الطلبِ؛ ثَبَتَ (لِوَارِثِهِ)؛ لأنَّ الحقَّ قد

(١) منتهى الإرادات (١/ ٣٨٠)، الإقناع (٢/ ٦٢٣).

تَقرَّرَ بالطلبِ، ولذلك لا تَسقُطُ بتأخيرِ الأخذِ بعدَه.

(وَيَأْخُذُ) الشفيعُ الشِّقصَ (بِكُلِّ الثَّمَنِ) الذي استقرَّ عليه العقدُ؛ لحديثِ جابرٍ: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»، رواه أبو إسحاقَ الجُوزَجاني في المترجم[(١)]، (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ) الثمنِ أو (بَعْضِهِ؛ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ)؛ لأنَّ في أخذِهِ بدونِ دَفعِ كلِّ الثمنِ إضرارًا بالمشتري، والضَّررُ لا يُزالُ بالضررِ.

وإن أحضر رَهنًا أو كَفيلًا؛ لم يَلزَم المشتري قبولُهُ، وكذا لا يَلزَمُهُ قبولُ عِوضٍ عن الثمنِ.

وللمشتري حَبسُهُ على ثمنِهِ، قاله في الترغيبِ وغيرِهِ[(٢)]؛ لأنَّ الشُّفعةَ قَهرِيٌّ، والبيعَ عن رِضًا، ويُمْهَلُ إنْ تعذَّر في الحالِ ثلاثةَ أيامٍ.

(وَ) الثمنُ (الْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُ) الشفيعُ (الْمَلِيءُ بِهِ)؛ لأنَّ الشفيعَ يستحِقُّ الأخذَ بقدرِ الثمنِ وصفتِهِ، والتأجيلُ مِن صفتِهِ.

(وَضِدُّهُ)، أي: ضدُّ المليءِ وهو المعسِرُ؛ يَأخُذُ إذا كان الثمنُ مُؤجلًا (بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ)؛ دَفعًا للضررِ.

وإن لم يَعلَم الشفيعُ حتى حَلَّ فهو كالحالِّ.

(وَيُقْبَلُ فِي الْخُلْفِ) في قدرِ الثمنِ (مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ) لواحِدٍ منهما؛ (قَوْلُ

---

(١) كتاب المترجم لأبي إسحاق الجوزجاني مفقود، وقد رواه أحمد (١٥٠٩٥) من طريق الحجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كان بينه وبين أخيه مزارعة، فأراد أن يبيعها، فليعرضها على صاحبه، فهو أحق بها بالثمن**»، وفيه الحجاج بن أرطاة، قال ابن حجر: (صدوق كثير الخطأ والتدليس)، وقد عنعنه، ولذا ضعفه الألباني بهذا اللفظ. ينظر: تقريب التهذيب ص ١٥٢، الإرواء ٥/ ٣٧٤.

وأصل الحديث في مسلم (١٦٠٨) من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

(٢) الفروع (٧/ ٢٧٦)، الكافي (٢/ ٢٣٧).

(المُشْتَرِي) مع يمينِهِ؛ لأنَّه العاقِدُ، فهو أعلم بالثمنِ، والشفيعُ ليس بغارِمٍ؛ لأنَّه لا شَيء عليه، وإنما يُريدُ تملُّكَ الشِّقصِ بثمنِهِ، بخلافِ الغاصِبِ ونحوِهِ.

(فَإِنْ قَالَ) المشتري: **(اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ؛ أَخَذَ الشَّفيعُ بِهِ)**، أي: بالألفِ، **(وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ)** أنَّ المبيعَ بـ **(أَكْثَرَ)** مِن ألفٍ؛ مُؤاخَذةً للمشتري بإقرارِهِ، فإن قال: غَلِطْتُ، أو كَذَبتُ، أو نَسِيتُ؛ لم يُقبَلْ؛ لأنه رُجوعٌ عن إقرارِهِ.

ومَن ادَّعَى على إنسانٍ شُفعةً في شِقصٍ، فقال: ليس لك مِلكٌ في شَركتي؛ فعلى الشفيعِ إقامةُ البيِّنةِ بالشركةِ، ولا يَكفي مجرَّدُ وَضع اليدِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ) في الشِّقصِ المشفوعِ، **(وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي)** شراءَهُ؛ **(وَجَبَتِ)** الشُّفعةُ؛ لأنَّ البائعَ أقرَّ بحقَّيْن؛ حقٍّ للشفيعِ وحقٍّ للمشتري، فإذا سقط حقَّه بإنكارِهِ ثَبَت حقُّ الآخَرِ، فَيَقبِضُ الشَّفيعُ مِن البائعِ، ويُسلِّم إليه الثمنَ، ويَكونُ دَرَكُ الشفيعِ على البائعِ، وليس له ولا للشفيعِ مُحاكمةُ المشتري.

(وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى المُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ) في غيرِ الصورةِ الأخيرةِ، فإذا ظَهَر الشِّقصُ مُستحَقًّا أو مَعيبًا؛ رَجَع الشَّفيعُ على المشتري بالثمنِ أو بأرشِ العيبِ، ثم يَرجِعُ المشتري على البائعِ، فإن أبى المشتري قَبْضَ المبيعِ أجبره الحاكِمُ.

ولا شُفعةَ في بَيعِ خيارٍ قبلَ انقضائِهِ، ولا في أرضِ السَّوادِ ومِصرَ والشَّامِ؛ لأنَّ عمرَ وَقَفَها، إلا أن يحكُمَ ببيعِها حاكِمٌ، أو يَفعلَهُ الإمامُ أو نائِبُهُ؛ لأنَّه مختلَفٌ فيه، وحُكمُ الحاكمِ يَنفُذُ فيه.

(بَابُ الوَدِيعَةِ)

مِن وَدَعَ الشيءَ: إذا تَرَكَه؛ لأنَّها مَتروكةٌ عندَ المودَعِ.

والإيداعُ: تَوكيلٌ في الحفظِ تَبرُّعًا، والاستيداعُ توكُّلٌ فيه كذلك.

ويُعتبرُ لها ما يُعتبرُ في وكالةٍ.

ويُستحبُ قبولها لمن عَلِمَ أنَّه ثِقةٌ قادِرٌ على حِفظِها، ويُكره لغيرِه إلا بِرضَى ربِّها.

و(إِذَا تَلِفَتِ) الوديعةُ (مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لما روى عمرو بنُ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**» رواه ابنُ ماجه[(١)]، وسواءٌ ذَهَب معها شيءٌ مِن مالِه أَوْ لَا.

(وَيَلْزَمُهُ)، أي: المودَعَ (حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا) عُرفًا كما يحفَظُ مالَهُ؛ لأنَّه تعالى أَمَر بأدائِها، ولا يُمكِنُ ذلك إلا بالحفظِ، قال في الرعايةِ: (مَنِ اسْتُودِعَ شيئًا حَفِظَه في حِرزِ مِثلِهِ عَاجلًا مع القُدرةِ، وإلا ضَمِن).

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٠١) من طريق المثنى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال ابن حجر: (وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك)، وأقره الألباني، وضعفه ابن كثير.

وتابع المثنى: ابن لهيعة عند البيهقي (١٢٧٠٠)، ومحمد بن عبد الرحمن الحجبي عند الدارقطني (٢٩٦١)، والبيهقي (١٢٧٠٠)، وكلا الإسنادين إلى عمرو بن شعيب ضعيف.

قال الألباني: (فهذه ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب، وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب، وهو حسن الحديث، لاسيما وقد روي معناه عن جماعة من الصحابة ساق البيهقي أسانيدها إليهم). ينظر: إرشاد الفقيه ٢/ ٦٥، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٤، الإرواء ٥/ ٣٨٥.

(فَإِنْ عَيَّنَهُ) أي: الحِرزَ (صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَ[١] بِدُونِهِ؛ ضَمِنَ)، سواءٌ رَدَّها إليه أوْ لَا؛ لمخالفتِهِ له في حِفظِ مالِهِ، (وَ) إن أحرزها (بِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ) منه؛ (فَلَا) ضَمانَ عليه؛ لأنَّ تَقييدَهُ بهذا الحرزِ يَقتضي ما هو مِثلُهُ، فما فوقَه مِن بابِ أَوْلى.

(وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ) المودَعَةِ (بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا؛ ضَمِنَ)؛ لأنَّ العَلَفَ مِن كمالِ الحفظِ، بل هو الحفظُ بعينِهِ؛ لأنَّ العُرفَ يَقتضي عَلفَهَا وسَقْيَها، فكأنَّه مأمورٌ به عُرفًا، وإن نهاه المالِكُ عن عَلفِها[٢] لم يَضمَنْ؛ لإذنِهِ في إتلافِها، أشبه ما لو أَمَره بقتلِها، لكن يَأْثَمُ بتركِ علفِها إذًا؛ لحرمةِ الحيوانِ.

(وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ)؛ بأن قال[٣]: احفَظها في جيبِكَ، (فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ؛ ضَمِنَ)؛ لأنَّ الجيبَ أحرزُ، ورُبَّما نَسِيَ فَسَقَط ما في كُمِّه أو يدِه.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فإذا قال: اترُكها في كُمِّك أو يدِك، فَتَرَكها في جَيبِهِ؛ لم يَضمَنْ؛ لأنَّه أحرزُ.

وإن قال: اترُكها في يدِك، فَتَرَكها في كُمِّه، أو بالعكسِ، أو قال: اترُكها في بيتِكَ، فشدَّها في ثيابِهِ وأخرجها؛ ضَمِن؛ لأنَّ البيتَ أحرزُ.

(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يحْفَظُ مَالَهُ) عادةً؛ كزوجتِهِ وعبدِهِ، (أَوْ) رَدَّها لمن يحفَظُ (مَالَ رَبِّهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لجريانِ العادةِ به، ويُصَدَّقُ في دعوى التَّلَفِ والرَّدِّ؛ كالمودَعِ.

(وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ) بلا عُذرٍ، فَيَضمَنُ المودَعُ بدفعِها إليهما؛

(١) في (أ): فأحرزها.
(٢) في (ق): علفها وسقيها.
(٣) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): قال له.

لأنَّه ليس له أن يُودِعَ مِن غيرِ ضررٍ[(١)].

(وَلَا يُطَالَبَانِ)، أي: الحاكمُ والأجنبيُّ بالوديعةِ إذا تَلِفت عندَهما بلا تَفريطٍ (إِنْ جَهِلَا)، جَزَم به في الوجيزِ[(٢)]؛ لأنَّ المودَعَ ضَمِن بنفسِ الدَّفعِ والإعراضِ عن الحفظِ، فلا يجبُ على الثاني ضمانٌ؛ لأنَّ دَفْعًا واحدًا لا يُوجِبُ ضَمانين.

وقال القاضي: له ذلك، فللمالِكِ مُطالبَةُ مَن شاء منهما، ويَستقرُّ الضمانُ على الثاني إن عَلِمَ، وإلا فعلى الأَوَّلِ، وجَزَم بمعناه في المنتهى[(٣)].

(وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ، أَوْ) حَدَث للمودَعِ (سَفَرٌ؛ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا) أو وَكيلِهِ فيها؛ لأنَّ في ذلك تَخليصًا له مِن دَرَكِها، فإن دَفَعها للحاكِمِ إذًا؛ ضَمِن؛ لأنَّه لا وِلايةَ له على الحاضِرِ.

(فَإِنْ غَابَ) ربُّها؛ (حَمَلَهَا) المودَعُ (مَعَهُ) في السفرِ، سواءٌ كان لضرورةٍ أوْ لَا؛ (إِنْ كَانَ أَحْرَزَ) ولم يَنهَهُ عنه؛ لأنَّ القصدَ الحفظُ، وهو مَوجودٌ هنا، وله ما أنفق بنيَّةِ الرجوعِ، قاله القاضي.

(وَإِلَّا) يَكُنِ[(٤)] السَّفرُ أحفظَ لها، أو كان نَهى عنه؛ دَفَعها إلى الحاكمِ؛ لأنَّ في السفرِ بها غررًا؛ لأنَّه عُرْضَةٌ[(٥)] للنَّهبِ وغيرِهِ، والحاكم يَقومُ مَقامَ صاحبِها عندَ غَيبتِهِ، فإن أودعها مع قدرتِهِ على الحاكمِ؛ ضَمِنها؛ لأنَّه لا وِلايةَ له.

---

(١) في (أ) و (ق): عذر.
(٢) (ص٢٥٠).
(٣) (١/ ٣٨٣).
(٤) في (ب): يكون.
(٥) في (ح): بعرضه النهب.

فإن تعذَّر حاكمٌ أهلٌ **(أَوْدَعَهَا ثِقَةً)**؛ لفعلِهِ ﷺ لمَّا أراد أن يُهاجِرَ، أودَعَ الودائِعَ التي كانت عندَه لأُم أيمنَ ﵂[١]، ولأنَّه مَوضِعُ حاجةٍ.

وكذا حُكمُ مَن حَضَره الموتُ.

(وَمَنْ) تعدَّى في الوديعةِ؛ بأن **(أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا)**، أي: عَلَفِها وسَقيِها، **(أَوْ)** أُودِع **(ثَوْبًا فَلَبِسَهُ)** لغيرِ خوفٍ مِن عُثٍّ[٢] أو نحوِهِ، **(أَوْ)** أُودِع **(دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مِحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا)** إلى حِرزِها، **(أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ)** عن كِيسِها، أو كانت مَشدودةً فأزال الشدَّ؛ ضَمِن، أَخْرَجَ منها شيئًا أو لا؛ لهتكِ الحرزِ.

(أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ)؛ كدراهِمَ بدراهِمَ، وزيتٍ بزيتٍ، مِن مالِهِ أو غيرِهِ، **(فَضَاعَ الكُلُّ؛ ضَمِنَ)** الوديعةَ؛ لتعدِّيه، وإن ضاع البعضُ ولم يَدرِ أيهما ضاع؛ ضَمِن أيضًا.

وإن خَلَطها بمُتميِّزٍ؛ كدراهِمَ بدنانيرَ؛ لم يَضمَنْ.

وإن أَخَذ دِرهمًا مِن غيرِ حرْزِهِ[٣]، ثم ردَّه فضاع الكلُّ؛ ضَمِنه وَحدَه،

(١) لم نقف عليه هكذا، قال ابن الملقن: (وأما كونه سلَّمها إلى أم أيمن، فلا يحضرني ذلك بعد البحث عنه).
وإنما روى الطبري في التاريخ (٢/ ٣٧٧)، والبيهقي (١٢٦٩٦) من طريق محمد بن إسحاق بن يسار قال: حدثني من لا أتهم - وجاءت تسميته عند الطبري: أنه محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحصين التميمي -، حدثني عروة بن الزبير، عن عائشة في هجرة النبي ﷺ قالت: «وأمر - تعني رسول الله ﷺ - عليًّا ﵁ أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس»، قال ابن حجر: (وأما أمره عليًّا بردها فرواه ابن إسحاق بسند قوي). ينظر: البدر المنير ٧/ ٣٠٥، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٤.

(٢) العُثة: بالضم: السوسة التي تلحس الصوف، والجمع عث. ينظر: الصحاح ١/ ٢٨٧، تاج العروس ٥/ ٢٩٧.

(٣) في (أ) و (ق): محرزه.

وإن ردَّ بَدَله غيرَ متميِّزٍ؛ ضَمِن الجميعَ.

ومَن أودعه صبيٌّ وديعةً؛ لم يَبرأ إلا بردِّها لوليِّهِ.

ومَن دَفَع لصبيٍّ ونحوِهِ وديعةً؛ لم يَضمَنْها مُطلقًا، ولعبدٍ؛ ضَمِنها بإتلافِها في رَقبتِهِ.

(فَصْلٌ)

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا) أو مَن يَحفظُ مالَهُ، (أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ)؛ بأن قال: دَفَعتُها لفلانٍ بإذنِكَ، فأنكر مالِكُها الإذنَ أو الدَّفعَ؛ قُبِلَ قولُ المودَعِ؛ كما لو ادَّعى ردَّها على مالِكِها.

(وَ) يُقبَلُ قولُه أيضًا في (تَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ) بيمينِهِ؛ لأنَّه أمينٌ، لكن إن ادَّعى التَّلفَ بظاهرٍ؛ كُلِّف به ببيِّنةٍ، ثم قُبِل قولُهُ في التَّلفِ.

وإن أخَّر ردَّها بعدَ طلبِها بلا عُذرٍ؛ ضَمِن، ويُمهَلُ لأكلٍ ونومٍ وهضمِ طعامٍ بقدْرِهِ.

وإنْ أمَرَه بالدَّفعِ إلى وكيلِهِ، فتَمَكَّنَ وأبَى؛ ضَمِن، ولو لم يَطلُبْها وَكيلُهُ.

(فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتِ) الوديعةُ (بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ؛ لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ)؛ لأنَّه مكذِّبٌ للبيِّنةِ، وإن شَهِدت بأحدِهِما ولم تُعيِّن وَقتًا؛ لم تُسمَعْ.

(بَلْ) يُقبَلُ قولُهُ بيمينِهِ في الردِّ والتلفِ (فِي) ما إذا أجاب بـ (قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوُهُ)، كما لو أجاب بقولِهِ: لا حقَّ لك قِبَلِي، أو: لا تَستحِقُّ عليَّ شيئًا، (أَوِ) ادَّعى الردَّ أو التلفَ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ جُحودِهِ (بِهَا)، أي: بالبيِّنةِ؛ لأنَّ قولَهُ لا يُنافي ما شَهِدت به البينةُ ولا يُكذِّبُها.

(وَإِنْ) مات الـمودَعُ و(ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ) أي: مِن وارِثِ الـمودَعِ لربِّها، (أَوْ مِنْ مَوْرُوثِهِ)، وهو المودَعُ؛ (لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)؛ لأنَّ صاحِبَها لم يَأتمنْه عليها، بخلافِ المودَعِ.

(وَإِنْ)[1] طَلَبَ أَحَدُ الـمُودِعَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ) بلا ضررٍ؛ (أَخَذَهُ)، أي: أَخَذ نصيبَهُ فيُسلَّمُ إليه؛ لأنَّ قِسمتَهُ ممكِنَةٌ بغيرِ ضررٍ ولا غبنٍ.

(وَلِلْمُسْتَوْدَعِ، وَالمُضَارِبِ، وَالمُرْتَهِنِ، وَالمُسْتَأْجِرِ) إذا غُصِبت العينُ منهم؛ (مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ)؛ لأنَّهم مأمورون بحفظِها وذلك منه.

وإن صادَرَه سلطانٌ، أو أَخَذها منه قَهرًا؛ لم يَضمَنْ، قاله أبو الخطابِ[2].

(١) في (ق): فإن.
(٢) الفروع (٧/ ٢٢٠).

(بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ)

بفتحِ الميمِ والواوِ، (وَهِيَ) مُشتقةٌ مِن الموتِ، وهو عدمُ الحياةِ.

واصطلاحًا: (الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ)، بخلافِ الطرقِ، والأفنيةِ، ومسيلِ المياهِ، والمُحتَطَباتِ ونحوِها، وما جَرى عليه مِلكُ مَعصومٍ بشراءٍ أو عطيَّةٍ أو غيرِهِما، فلا يُملَكُ شيءٌ مِن ذلك بالإحياءِ.

(فَمَنْ أَحْيَاهَا)، أي: الأرضَ المواتَ؛ (مَلَكَهَا)؛ لحديثِ جابرٍ يرفعُهُ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» رواه أحمدُ، والترمذي وصحَّحه[(١)]، وعن عائشةَ مثلُهُ، رواه مالكٌ وأبو داودَ[(٢)]، وقال ابنُ عبدِ البرِّ: (هو مسندٌ صحيحٌ، مُتلقَّى بالقبولِ، عندَ فقهاءِ المدينةِ وغيرِهِم)[(٣)].

(مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) ذِمي، مُكلفٍ وغيرِهِ؛ لعمومِ ما تقدَّم، لكن على الذمِّي خَرَاجُ ما أحيا مِن مَواتِ عَنوةٍ، (بِإِذْنِ الإِمَامِ) في الإحياءِ (وَعَدَمِهِ)؛ لعمومِ الحديثِ، ولأنَّها عينٌ مباحةٌ، فلا يَفتقِرُ ملكُها إلى إذنٍ، (فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا)، فجميعُ البلادِ سواءٌ في ذلك.

(وَالعَنْوَةُ)؛ كأرضِ مِصرَ والشامِ والعراقِ (كَغَيْرِهَا) مما أسلم أهلُهُ

---

(١) رواه أحمد (١٤٢٧١)، والترمذي (١٣٧٩) من طريق هشام بن عروة، عن وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مرفوعًا، وتقدم تخريجه (٢/ ٤١٢)، حاشية (٣).

(٢) رواه مالك (٢٧٥٠) عن هشام بن عروة، عن أبيه مرسلًا: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**»، وتقدم تخريجه (٢/ ٤١٢)، حاشية (٣).
ولم نقف عليه عند أبي داود، وإنما رواه أبو داود الطيالسي (١٥٤٣) من طريق زمعة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «**فمن أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق**»، وتقدم تخريجه (٢/ ٤١٢) حاشية (٣).

(٣) التمهيد (٢٢/ ٢٨٣).

عليه[(١)]، أو صُولحُوا عليه، إلَّا ما أحياه مسلمٌ مِن أرضِ كفارٍ صُولحُوا على أنَّها لهم ولنا الخَراجُ.

(وَيُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ)؛ لعمومِ ما تقدَّم، وانتفاءِ المانعِ، فإن تعلَّق بمصالحِهِ؛ كمقبرته ومَلقى كُناستِهِ ونحوِه[(٢)]؛ لم يُمْلَكْ.

وكذا مَواتُ الحَرَمِ وعَرفاتٍ لا يُملَكُ بإحياءٍ.

وإذا وَقَع في الطريقِ وقتَ الإحياءِ نزاعٌ؛ فلها سَبعةُ أذرعٍ، ولا تُغيَّرُ بعدَ وَضْعِها.

ولا يُملَكُ مَعدِنٌ ظاهرٌ؛ كملحٍ وكُحلٍ وجِصٍّ بإحياءٍ، وليس للإمامِ إقطاعُهُ.

وما نَضَبَ عنه الماءُ مِن الجزائرِ لم يُحْيَ بالبناءِ؛ لأنَّه يَردُّ الماءَ إلى الجانِبِ الآخَرِ، فيَضرُّ بأهلِهِ، ويُنتفَعُ به بنحوِ زرعٍ.

(وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا)؛ بأن أدار حولَهُ حائِطًا مَنيعًا بما جَرَت العادةُ به؛ فقد أحياه، سواءٌ أرادَها للبناءِ أو غيرِهِ؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**» رواه أحمدُ وأبو داودَ عن جابرٍ[(٣)]، (أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ)؛ فقد أحياه، (أَوْ أَجْرَاهُ)، أي: الماءَ (إِلَيْهِ)، أي: المواتِ، (مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ)، أي: الماءَ (عَنْهُ)، أي: عن المَواتِ إذا كان

---

(١) قوله: (عليه) سقطت من (ق).

(٢) في (ق): كناسة ونحوه.

(٣) رواه أحمد (١٥٠٨٨) من طريق قتادة، عن سليمان بن قيس اليشكري، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مرفوعًا. وقتادة لم يسمع من سليمان اليشكري، كما قال أحمد والبخاري وغيرهما.
ورواه أحمد (٢٠١٣٠)، وأبو داود (٣٠٧٧) من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعًا، ورواية الحسن عن سمرة متكلم فيها، إلا أنه شاهد لحديث جابر السابق، ولذا صححه الألباني. ينظر: جامع التحصيل ص٢٥٥، الإرواء ٦/ ١٠.

لا يُزرَعُ معه (لِيُزْرَعَ؛ فَقَدْ أَحْيَاهُ)؛ لأنَّ نَفعَ الأرضِ بذلك أكثرُ مِن الحائطِ.

ولا إحياءَ بحَرثٍ وزَرعٍ.

(وَيَمْلِكُ) المُحْيِي (حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ) - بتشديدِ الياءِ، أي: القديمةِ، مَنسوبة إلى عادٍ، ولم يُرِدْ عادًا بعينِها -؛ (خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ)، إذا كانت انطمَّتْ وذَهَب ماؤها، فجدَّد حَفرَها وعمارَتَها، أو انقطع ماؤها فاستخرَجَهُ، (وَحَرِيمَ البَدِيَّةِ) المحدَثةِ (نِصْفَهَا)؛ خمسةٌ وعشرون ذِراعًا؛ لما روى أبو عبيدٍ في الأموالِ عن سعيدِ بنِ المسيّبِ قال: «**السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ القَلِيبِ العَادِيّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالبَدِيِّ**[١] **خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا**»[٢]، وروى الخلَّالُ والدارقطني نحوَهُ مَرفوعًا[٣].

وحَريمُ شجرةٍ: قَدرُ مدِّ أغصانِها، وحريمُ دارٍ مِن مواتٍ حَولَها مَطرَحُ تُرابٍ، وكُناسةٍ، وثلجٍ، وماءِ مِيزابٍ.

---

(١) البدي: هي التي بُدئت فحفرت في الأرض الموات، وليست بعادِيَّة. ينظر: الفائق في غريب الحديث والأثر ١/ ٨٩.

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال (٧٢٩)، وابن أبي شيبة (٢١٣٥٥)، والبيهقي (١١٨٦٩)، من طرق عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب موقوفًا، قال: «**حريم البئر البَدِيّ خمس وعشرون ذراعًا من نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، وحريم البئر العادِيّةِ خمسون ذراعًا من نواحيها كلها**»، ليس في واحد منها قوله: «السّنّة».
وأخرجه أبو داود في المراسيل (٤٠٢)، والبيهقي (١١٨٧٠)، من طريق إسماعيل بن أمية، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب مرسلًا. وصححه الدارقطني وابن عبد الهادي، وقال ابن حجر: (ورجاله ثقات).
ينظر: تنقيح التحقيق ٤/ ٢٠٨، الدراية ٢/ ٢٤٥.

(٣) لعله في سنن الخلال ولم تطبع، ورواه الدارقطني (٤٥١٩) من طريق إبراهيم بن أبي عبلة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا. قال الدارقطني: (الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم)، وضعف المرفوع البيهقي والألباني، وقال ابن عبد الهادي: (هذا الإسناد المتصل لا يثبت؛ لأنه جامع للمجهول والمتهم بالكذب). ينظر: السنن الكبرى ٦/ ٢٥٧، تنقيح التحقيق ٤/ ٢٠٨، السلسلة الضعيفة ٣/ ٩٧.

ولا حَريمَ لدارٍ مَحفوفةٍ بمِلكٍ، ويَتصرَّفُ كلٌّ منهم[(١)] بحسبِ العادةِ.

ومَن تَحجَّر مَواتًا؛ بأنْ أدار حولَهُ أحجارًا ونحوَها؛ لـم يَملِكْهُ، وهو أحقُّ به، ووارِثُه مِن بعدِهِ، وليس له بيعُهُ.

(وَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ)؛ «**لأَنَّهُ** ﷺ **أَقْطَعَ بِلَالَ بنَ الحَارِثِ العَقِيقَ**»[(٢)]، **(وَلَا يَمْلِكُهُ)** بالإقطاعِ، بل هو أحقُّ مِن غيرِهِ، فإذا أحياه مَلَكه.

وللإمامِ أيضًا إقطاعُ غيرِ المَواتِ[(٣)] تَمليكًا وانتفاعًا للمصلحةِ.

(وَ) له **(إِقْطَاعُ الجُلُوسِ)** للبيعِ والشراءِ **(فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ)**، ورحبةِ

---

(١) في (ق): منهما.

(٢) رواه مالك (٨٥١)، وأبو داود (٣٠٦١) من طريق مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد: «أنَّ رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المُزَنيَّ معادن القَبَلِيّة، وهي من ناحية الفُرع»، قال ابن عبد البر: (وهذا حديث منقطع الإسناد، لا يَحتجُّ بمثله أهلُ الحديث).

ورواه أبو عبيد في الأموال (ص٣٦٨)، وابن خزيمة (٢٣٢٣)، والحاكم (١٤٦٧)، والبيهقي (٧٦٣٧) من طريق نُعيم بن حماد، عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن الحارث بن بلال بن الحارث المُزني، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ أخذ من المعادن القَبَلِيّة الصدقةَ، وأنه أقطع بلال بن الحارث العقيقَ أجمعَ»، صححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

وأعلَّ الشافعي، والبيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني هذا الموصول، قال ابن عبد الهادي: (ونُعيم والدراوردي لهما ما يُنكر، والحارث لا يُعرف حاله، وقد تكلم الإمام أحمد بن حنبل في حديثٍ رواه الدراوردي عن ربيعة عن الحارث، والصواب في هذا الحديث رواية مالك)، وقريب منه قول ابن الملقن.

قال الشافعي: (ليس هذا مما يُثْبِتُ أهلُ الحديث، ولو ثبتوه لم تكن فيه روايةٌ عن النبي ﷺ إلا إقطاعه، فأما الزكاة في المعادن دون الخمس فليست مرويةً عن النبي ﷺ فيه). قال البيهقي: (هو كما قال الشافعي)، وقال الألباني: (وبالجملة فالحديث بمجموع طرقه ثابت في إقطاع، لا في أخذ الزكاة من المعادن). ينظر: السنن الكبرى ٤/ ٢٥٦، التمهيد ٧/ ٣٣، تنقيح التحقيق ٣/ ٨٧، البدر المنير ٥/ ٦٠٠، الإرواء ٣/ ٣١٢.

(٣) في (أ) و (ق): موات.

مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ، (مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ)؛ لأنَّه ليس للإمامِ أن يَأذَنَ فيما لا مَصلحةَ فيه، فَضْلًا عمَّا فيه مَضرةٌ.

(وَيَكُونُ) المُقْطَعُ[1] (أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا)، ولا يَزولُ حقُّه بنقلِ مَتاعِهِ منها؛ لأنَّه قد استحقَّ بإقطاعِ الإمامِ، وله التَّظليلُ على نفسِهِ بما ليس ببناءٍ بلا ضررٍ، ويُسمى هذا: إقطاعَ إرفاقٍ.

(وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ) للطرقِ الواسعةِ والرحبةِ غيرِ المَحوطةِ الحقُّ (لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ[2] فِيهَا وَإِنْ طَالَ)، جَزَم به في الوجيزِ[3]؛ لأنَّه سَبَق إلى ما لم[4] يَسبِقْ إليه مُسلِمٌ، فلم يُمنَعْ، فإذا نَقَل مَتاعَهَ كان لغيرِهِ الجلوسُ.

وفي المنتهى وغيرِهِ: (فإن أطالَه أُزيل)[5]؛ لأنَّه يَصيرُ كالمالِكِ.

(وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ) فأكثرُ إليها وضاقَت؛ (اقْتَرَعَا)؛ لأنَّهما استويا في السَّبقِ، والقرعةُ مميِّزةٌ.

ومَن سَبَق إلى مباحٍ؛ مِن صيدٍ، أو حطبٍ، أو مَعْدِنٍ، ونحوِهِ؛ فهو أحقُّ به، وإن سَبَق إليه اثنان قُسِم بينهما.

(وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ) كماءِ مطرٍ (السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ، ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ) فَيَفعَلُ كذلك، وهَلُمَّ جرًّا، فإن لم يَفضُل عن الأوَّلِ أو مَن بَعدَه شيءٌ؛ فلا شيءَ للآخَرِ؛ لقولِهِ ﷺ: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**» متفقٌ عليه[6]، وذَكَر عبدُ

---

(١) في (ق): المقطع له.

(٢) قال في المطلع (ص٣٣٩): (القُماش: بضم القاف: متاع البيت، عن الجوهري).

(٣) (ص٢٥٣).

(٤) في (أ) و(ع): ما لا.

(٥) منتهى الإرادات (١/ ٣٨٩)، التنقيح المشبع (ص٢٩٨).

(٦) رواه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧) من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

الرَّزاقِ عن معمرٍ عن الزهري قال: نَظَرنا إلى قولِ النبيِّ ﷺ: «**ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**»، فكان ذلك إلى الكعبين[(١)].

فإن كان الماءُ مَملوكًا قُسِم بين الملَّاكِ بقدرِ النفقةِ والعملِ، وتَصرَّفَ كلُّ واحِدٍ في حِصَّتِه بما شاء.

(**وَلِلإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى**)، أي: أن يَمنَعَ الناسَ مِن مَرعًى (**لِدَوَابِّ المُسْلِمِينَ**) التي يَقومُ بحفظِها؛ كخيلِ الجهادِ والصدقةِ، (**مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ**) بالتضييقِ عليهم؛ لما روى عمرُ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ**[(٢)] **لِخَيْلِ المُسْلِمِينَ**»، رواه أبو عبيدٍ[(٣)].

---

(١) لم نقف عليه عند عبد الرزاق في مصنفه، وقد قال ابن حجر: (وأخرج عبد الرزاق هذا الحديث المرسل بإسناد آخر موصول، ثم روى عن معمر، عن الزهري قال: نظرنا في قوله: «**احبس الماء حتى يبلغ الجدر**» فكان ذلك إلى الكعبين)، وكذا علقه عنه ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار ٧/ ١٨٩، فتح الباري ٥/ ٤٠.
ورواه البخاري (٢٣٦٢) من طريق ابن جريج قال: قال لي ابن شهاب: فقدَّرَتِ الأنصارُ والناسُ قولَ النبي ﷺ: «**اسق، ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر**» وكان ذلك إلى الكعبين.

(٢) النقيع: بنون مفتوحة، ثم قاف مكسورة: على عشرين ميلًا تقريبًا من المدينة، وهو من ديار مزينة، وهو غير نقيع الخضمات. ينظر: ما اتفق لفظه وافترق مسماه ١٣٤، معجم البلدان ٥/ ٣٠٢.

(٣) لم نقف عليه من مسند عمر، وإنما هو من مسند ابن عمر، وهو الذي في كشاف القناع للمؤلف (٩/ ٤٧٥).
رواه أبو عبيد في الأموال (٧٤٠)، ورواه أحمد (٥٦٥٥)، من طريق عبد الله بن عمر العُمَري، عن نافع، عن ابن عمر، قال ابن كثير وابن حجر: (وفي إسناده العمري، وهو ضعيف).
ورواه ابن حبان (٤٦٨٣) من طريق عاصم بن عمر العمري، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر. وعاصم ضعيف أيضًا.
ورواه أحمد (١٦٦٥٩)، وأبو داود (٣٠٨٤) من طريق عبد العزيز الدراوردي، عن عبد الرحمن بن الحارث، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن عبد الله بن عباس، عن الصَّعْب بن جَثّامةَ: أن النبي ﷺ حمى النقيع، وقال: «**لا حِمَى إلا لله ﷻ**»، وتفرد بوصله عبد الرحمن بن الحارث، وقد نقل البيهقي عن البخاري أنه قال عن =

وما حَماه النبيُّ ﷺ ليس لأحدٍ نقضُه، وما حَماه غيرُه مِن الأئمةِ يجوزُ نَقضُهُ.

ولا يجوزُ لأحدٍ أن يَأخُذَ مِن أربابِ الدَّوابِّ عِوضًا عن مَرعَى مَواتٍ أو حِمًى؛ لأنَّه ﷺ شَرَّكَ الناسَ فيه(١).

ومَن جَلَس في نحوِ جامعٍ لفتوى أو إقراءٍ؛ فهو أحقُّ بمكانِهِ ما دام فيه، أو غاب لعُذرٍ وعاد قَريبًا.

ومَن سَبَق إلى رباطٍ، أو نَزَل فَقيهٌ بمدرسةٍ، أو صُوفيٌّ بخانَقَاه(٢)؛ لم يَبطُلْ حقُّه بخروجِهِ منه لحاجَةٍ.

= الموصول: (هذا وهم).

ورواه البخاري بلاغًا (٢٣٧٠)، ووصله أبو داود (٣٠٨٣)، من طريق يونس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**لا حمى إلا لله ولرسوله**»، وقال الزهري: «بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع»، فدل على أنه من بلاغات الزهري، قال ابن حجر: (هكذا أخرجه البخاري معقبًا لحديث: «**لا حمى إلا لله ولرسوله**»، وهو المتصل منه، والباقي من مراسيل الزهري، قال البيهقي: قوله «حمى النقيع» هو من قول الزهري، وكذا رواه ابن أبي الزناد عن عبد الرحمن بن الحارث عن ابن شهاب معضلًا، ورواه أحمد وأبو داود والحاكم من طريق عبد العزيز الدراوردي عن عبد الرحمن بن الحارث، فأدرجوه كله، وحكم البخاري أن حديث من أدرجه وهم). ينظر: السنن الكبرى ٦/ ٢٤٢، إرشاد الفقيه ٢/ ٩٣، فتح الباري ٥/ ٤٥، التلخيص الحبير ٢/ ٥٩٢.

(١) فيما رواه أحمد وغيره، من حديث أبي خِدَاشٍ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار**»، وتقدم تخريجه (٢/ ٢٠٤)، حاشية (٢).

(٢) تاج العروس (٢٥/ ٢٧٠): (الخانقاه: بقعة يسكنها أهل الصلاة والخير والصوفية، والنون مفتوحة، معرب: فانه كاه، قال المقريزي: وقد حدثت في الإسلام في حدود الأربعمائة، وجعلت لمتخلَّى الصوفية فيها لعبادة الله تعالى).

(بَابُ الجِعَالَةِ)

بتثليثِ الجيمِ، قاله ابنُ مالكٍ[(١)]، قال ابنُ فارسٍ: (الجُعْلُ، والجِعالةُ، والجَعِيلةُ: ما يُعطاه الإنسانُ على أمرٍ يَفعلُهُ)[(٢)].

(وَهِيَ) اصطلاحًا: (أَنْ يَجْعَلَ) جائِزُ التصرُّفِ (شَيْئًا) مُتموَّلًا (مَعْلُومًا، لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا)؛ كردِّ عبدِهِ مِن محلِّ كذا، أو بناءِ حائطِ كذا، (أَوْ) عَمَلًا (مجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً)؛ كشهرِ كذا، (أَوْ) مدَّةً (مجْهُولَةً).

فلا يُشترَطُ العِلمُ بالعملِ ولا المدةِ، ويجوزُ الجمعُ بينهما هنا، بخلافِ الإجارةِ، ولا تَعيينُ العامِلِ؛ للحاجةِ.

ويَقومُ العملُ مَقامَ القبولِ؛ لأنَّه يَدُلُّ عليه؛ كالوكالةِ.

ودليلُها: قولُه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يُوسُف: ٧٢]، وحديثُ اللَّديغِ[(٣)].

والعملُ الذي يُؤخَذُ الجُعلُ عليه؛ (كَرَدِّ عَبْدٍ، وَلُقَطَةٍ)، فإن كانت في

---

(١) إكمال الإعلام بتثليث الكلام (١/ ١٠).
وقال في المصباح المنير (٢/ ١٠٢): والجعالة بكسر الجيم، وبعضهم يحكي التثليث.

(٢) معجم مقاييس اللغة (١/ ٤٦٠).

(٣) رواه البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١) من حديث أبي سعيد ﷺ، قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلُدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لُدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلًا، فصالحوهم على قطيع من الغنم... الحديث.

يدِهِ فَجَعَل له[١] مالِكُها جُعلًا لِيَرُدَّها؛ لم يُبحْ له أخذُهُ، (وَ) كـ (خِيَاطَةٍ[٢]، وَبِنَاءِ حَائِطٍ)، وسائرِ ما يُستأجَرُ عليه مِن الأعمالِ.

(فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ)، أي: بقولِ صاحبِ العملِ: مَن فَعَل كذا فله كذا؛ (اسْتَحَقَّهُ)؛ لأنَّ العقدَ استقرَّ بتمامِ العملِ.

(وَالجَمَاعَةُ) إذا عَمِلُوه (يَقْتَسِمُونَهُ) بالسويَّةِ؛ لأنَّهم اشتركوا في العملِ الذي يُستَحَقُّ به العِوضُ، فاشتركوا فيه.

(وَ) إن بَلَغه الجُعلُ (فِي أَثْنَائِهِ)، أي: أثناءِ العملِ؛ (يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ)؛ لأنَّ ما فَعَله قبلَ بلوغِ الخبرِ غيرُ مأذونٍ فيه، فلم يَستحِقَّ به عِوضًا، وإن لم يَبلُغْهُ إلا بعدَ العملِ؛ لم يَستحِقَّ شيئًا لذلك.

(وَ) الجِعالةُ عقدٌ جائزٌ، (لِكُلٍّ) منهما (فَسْخُهَا)؛ كالمضاربةِ.

(فَـ) متى كان الفَسخُ (مِنَ العَامِلِ) قبلَ تمامِ العملِ؛ فإنَّه (لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا)؛ لأنَّه أسْقَطَ حقَّ نفسِه، حيثُ لم يأتِ بما شُرِط عليه.

(وَ) إن كان الفسخُ (مِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ) في العملِ؛ فـ (لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ) مِثلِ (عَمَلِهِ)؛ لأنَّه عَمِله بعوضٍ لم يُسَلَّمْ له، وقبلَ الشروعِ في العملِ لا شيءَ للعامِلِ.

وإن زاد أو نَقَص قبلَ الشروعِ في الجُعلِ؛ جاز؛ لأنَّها عقدٌ جائزٌ.

(وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ)، أي: أصلِ الجُعلِ، (أَوْ قَدْرِهِ؛ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ)؛ لأنَّه منكِرٌ، والأصلُ براءةُ ذمَّتِهِ.

(وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً، أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ) ولا إذنٍ؛ (لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا)؛ لأنَّه بَذَل مَنفعتَهُ مِن غيرِ عِوضٍ، فلم يَستحِقَّهُ؛ ولئلا

---

(١) في (أ) و (ع): لها.
(٢) في (ب): خياطة ثوب.

يَلزَمَ الإنسانَ ما لم يَلتزِمْهُ، (إِلَّا) في تخليصِ متاعِ غيرِهِ مِن هلكةٍ، فله أُجرةُ المثلِ؛ تَرغيبًا، وإلا (دِينَارًا أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ)، مِن المصرِ أو خارِجَه، رُوي عن عمرَ[١]، وعليٍّ[٢]، وابنِ مسعودٍ[٣]؛ لقولِ ابنِ أبي مُليكةَ، وعمرو بنِ دينارٍ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي رَدِّ الآبِقِ إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الحَرَمِ دِينَارًا»[٤].

(وَيَرْجِعُ) رادُّ الآبقِ (بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا)؛ لأنَّه مأذونٌ في الإنفاقِ شَرعًا؛ لحُرمةِ النفسِ، ومحلُّه إن لم ينوِ التبرُّعَ، ولو هَرَب منه في الطريقِ، وإن مات السيِّدُ رَجَع في تَركَتِهِ.

وعُلِمَ منه: جوازُ أخذِ الآبقِ لمن وَجَده، وهو أمانةٌ بيدِهِ، ومَن ادَّعاه فصدَّقَه العبدُ؛ أخذَهُ، فإن لم يجد سيدَهُ دَفَعه إلى الإمامِ أو نائبِهِ؛ ليَحفَظَهُ لصاحبِهِ، وله بَيعُهُ لمصلحةٍ، ولا يَملِكُهُ مُلتقِطُه بالتعريفِ؛ كضوالِّ الإبلِ، وإن باعه ففاسِدٌ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٩٤٠) من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: «أن عمر جَعَلَ في جُعْلِ الآبق دينارًا أو اثني عشر درهمًا»، وأعلَّه ابن حزم بالانقطاع. ينظر: المحلى ٧/ ٤٠.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢١٩٤١)، والبيهقي (١٢١٢٤) من طريق حجاج، عن حصين، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه في جُعْلِ الآبقِ دينارٌ، قريبًا أخذ أو بعيدًا. قال البيهقي: (الحجاج بن أرطاة لا يحتج به).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٩)، والبيهقي (١٢١٢٥) من طريق الثوري، عن عبد الله بن رباح، عن أبي عمرو الشيباني: «أن رجلًا أصاب عبدًا آبقًا بعين التمر، فجاء به، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهمًا»، قال البيهقي: (وهذا أمثل ما روي في هذا الباب)، وأعله ابن حزم بقوله: (وعن عبد الله بن رباح القرشي، وهو غير مشهور بالعدالة). ينظر: المحلى ٧/ ٤٠.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٢١٩٤٩) من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار. أعله البيهقي بالانقطاع - أي: الإرسال -، ووافقه الألباني.

وقد رواه البيهقي (١٢١٢٣) من طريق خصيف، عن معمر، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر =

(بَابُ اللُّقَطَةِ)

بضمِّ اللامِ وفتحِ القافِ، ويُقالُ: لُقاطةٌ، بضمِّ اللامِ، ولَقَطةٌ، بفتحِ اللامِ والقافِ.

(وَهِيَ: مَالٌ، أَوْ مخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ)، قال بعضُهم: وهي مختصةٌ بغيرِ الحيوانِ، ويُسمى ضالةً.

(وَ) يُعتبَرُ فيما يجبُ تَعريفُهُ: أن (تَتْبَعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ)، بأن يَهتمُّوا في طَلَبِه، (فَأَمَّا[1] الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ) وهو الذي يُضرَبُ به، وفي شرحِ المُهذَّبِ: (هو فوقَ القضيبِ ودونَ العصا)[2]، (وَنَحْوُهُمَا)؛ كشِسْعِ النَّعلِ[3]؛ (فَيُمْلَكُ) بالالتقاطِ (بِلَا تَعْرِيفٍ)، ويُباحُ الانتفاعُ به؛ لما روى جابرٌ قال: «**رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَالحَبْلِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ**» رواه أبو داودَ[4]، ....

= قال: «قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم»، وخصيف بن عبد الرحمن صدوق سيئ الحفظ اختلط بأَخَرةٍ، كما قال ابن حجر، ولذا قال البيهقي: (فهذا ضعيف، والمحفوظ حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار). ينظر: تقريب التهذيب ص ١٩٣، الإرواء ٦/ ١٤.

(١) في (ق): وأما.

(٢) لم نقف عليه، وذكر المؤلف في دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ٣٣٧) أنه من كتب الحنفية، ولم نقف على كتاب لهم بهذا الاسم.

(٣) قال في المطلع (ص٣٤١): (الشسع: بكسر الشين المعجمة بعدها سين مهملة: قال أبو السعادات: الشسع: أحد سيور النعل، وهو الذي يدخل بين الإصبعين، ويدخل طرفه في الثقب الذي في طرف النعل المشدود في الزمام).

(٤) رواه أبو داود (١٧١٧) من طريق المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير المكي، أنه حدثه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به.

وأشار أبو داود بعده إلى ترجيح الموقوف، فقال: (ورواه شَبَابةُ، عن مغيرة بن مسلم، عن =

وكذا التَّمرةُ، والخِرقةُ[١]، وما لا خَطَر له، ولا يَلزَمُه دَفعُ بَدَلِه.

(وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ)؛ كذئبٍ، ويَرِدُ الماءَ؛ (كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا)؛ كالبغالِ، والحميرِ، والظباءِ، والطيورِ، والفهودِ، ويُقالُ لها: الضَّوالُّ، والهَوامِي، والهَوامِلُ[٢]؛ (حَرُمَ أَخْذُهُ)؛ لقولِه ﷺ لما سُئل عن ضالَّةِ الإبلِ: «مَا لَكَ وَلهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» متفقٌ عليه[٣]، وقال عمرُ: «مَنْ أَخَذَ الضَّالَّةَ فَهُوَ ضَالٌّ»[٤]، أي: مخطئٌ، فإن[٥] أَخَذها ضَمِنها، وكذا نحو حَجرِ طاحونٍ، وخشبٍ كبيرٍ.

(وَلَهُ الْتِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ)، أي: غير ما تقدَّم مِن الضَّوالِّ ونحوِها، (مِنْ حَيَوانٍ)؛ كغنمٍ وفُصلانٍ وعَجاجِيلَ وأفلاءٍ[٦]، (وَغَيْرِهِ)، كأثمانٍ، ومتاعٍ،

= أبي الزبير، عن جابر قال: كانوا، لم يذكروا النبي ﷺ)، ومغيرة بن مسلم أوثق من المغيرة بن زياد، فابن زياد صدوق له أوهام، وقد قال أحمد: (كل حديث رفعه مغيرة بن زياد فهو منكر)، ولذا قال البيهقي: (في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف)، وقال ابن حجر: (وفي إسناده ضعف، واختلف في رفعه ووقفه)، وضعفه الألباني. ينظر: الكامل في الضعفاء ٨/ ٧٤، السنن الكبرى ٦/ ٣٢٢، فتح الباري ٥/ ٨٥، تقريب التهذيب ص٥٤٣، الإرواء ٦/ ١٥.

(١) قال في الصحاح: (٤/ ١٤٦٧): (الخرقة: القطعة من خرق الثوب).

(٢) الهوامي: هي المهملة التي لا راعي لها ولا حافظ، وكذلك الهوامل. ينظر: تهذيب اللغة ٦/ ٢٤٦، المطلع ٣٤١.

(٣) رواه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٤) رواه مالك (٢٨٠٩)، وعبد الرزاق (١٨٦١١)، وابن أبي شيبة (٢١٦٧٤) من طرق صحيحة عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة: «من أخذ ضالة فهو ضال»، قال يحيى القطان: (سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه مرسل، يدخل في المسند على المجاز)، وذكر ابن القيم احتجاج العلماء بمرسل سعيد عن عمر، وعدَّ رده من باب الهذيان البارد. ينظر: زاد المعاد ٥/ ١٦٦، جامع التحصيل ص١٨٤.

(٥) في (ق): وإن.

(٦) الفَلُوُّ: بتشديد الواو: المُهْر، لأنه يُفتلى، أي: يفطم، والأنثى: فَلُوَّة، كما قالوا: عدو =

(إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ)، وقَوِيَ على تعريفِها؛ لحديثِ زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَني قال: سُئل النبي ﷺ عن لُقَطةِ الذَّهبِ والوَرِقِ، فقال: «**اعْرِفْ وِكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَك، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**»، وسألَه عن الشاةِ، فقال: «**خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَك، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**» متفقٌ عليه مُختصَرًا[(١)]، والأفضلُ تَرْكُها، رُوي عن ابنِ عباسٍ[(٢)]، وابنِ عمرَ[(٣)].

(وَإِلَّا) يَأمَنْ نفسَهُ عليها؛ **(فَهُوَ كَغَاصِبٍ)**، فليس له أخذُها؛ لما فيه مِن تضييعِ مالِ غيرِهِ، ويَضمَنُها إن تَلِفَت، فَرَّط أو لم يُفرِّط، ولا يَملِكُها وإن عَرَّفها.

ومَن أَخَذها ثم رَدَّها إلى موضِعِها، أو فَرَّط فيها؛ ضَمِنها.

ويخيَّرُ في الشاةِ ونحوِها بينَ ذبحِها وعليه القيمةُ، أو بيعِها ويَحفظُ ثمنَها، أو يُنفِقُ عليها مِن مالِهِ بنيَّةِ الرُّجوعِ.

وما يُخشَى فَسادُه له بيعُه وحِفظُ ثمنِهِ، أو أكلُهُ بقيمتِهِ، أو تجفيفُ ما يُمكِنُ تَجفيفُهُ.

= وعدوة، والجمع أفلاء. ينظر: الصحاح ٦/٢٤٥٦.

(١) تقدم قريبًا.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٦٢٤)، وابن أبي شيبة (٢١٦٦٣)، والبيهقي (١٢٠٨٢)، من طريق قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس، كان يقول: «لا ترفع اللقطة، لست منها في شيء»، وقال: «تركها خير من أخذها»، وقابوس فيه لين، وأبوه مجهول. ينظر: تقريب التهذيب ص٤٤٩، ص٦٥٢.

(٣) رواه مالك (٢٨٠٤)، وابن أبي شيبة (٢١٦٤١) من طريق نافع عن ابن عمر، ورواه عبد الرزاق (١٨٦٢٣) من طريق سالم، قال: وجد رجل وَرِقًا، فأتى بها ابن عمر فقال له: «عرفها»، فقال: قد عرفتها فلم أجد أحدًا يعترفها، أفأدفعها إلى الأمير؟ قال: «إذًا يَقْبَلَها»! قال: أفأتصدق بها؟ قال: «وإن جاء صاحبها، غرمتَها» قال: فكيف أصنع؟ قال: «قد كنت ترى مكانها أن لا تأخذها»، وإسناده صحيح.

(وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ) وجوبًا؛ لحديثِ زيدٍ السابِقِ، نَهارًا (فِي مجَامِعِ النَّاسِ)؛ كالأسواقِ، وأبوابِ المساجِدِ في أوقاتِ الصَّلواتِ؛ لأنَّ المقصودَ إشاعةُ ذِكرِها وإظهارُها؛ لِيَظهَرَ عليها صاحبُها، (غَيْرَ المَساجِدِ)، فلا تُعرَّفُ فيها، (حَوْلًا) كامِلًا، رُوي عن عمرَ[1]، وعليٍّ[2]، وابنِ عباسٍ[3]، عَقِب الالتقاطِ؛ لأنَّ صاحِبَها يَطلُبُها إذًا، كلَّ يومٍ أُسبوعًا، ثم عُرفًا.

وأُجرةُ المنادي على الملتَقِطِ.

(وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ)، أي: بعدَ التَّعريفِ، (حُكْمًا)، أي: مِن غيرِ اختيارٍ؛ كالميراثِ، غَنيًّا كان أو فَقيرًا؛ لعموم ما سَبَق، ولا يَملِكُها بدونِ تعريفٍ، (لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيها قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا)، أي: حتى يَعرِفَ وعاءَها، ووكاءَها، وقدرَها، وجِنسَها، وصِفتَها، ويُستحبُّ ذلك عندَ وِجْدانِها، والإشهادُ عليها، (فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا؛ لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ) بلا بينةٍ ولا يمينٍ، وإن لم يَغلِبْ على ظنِّهِ صِدقُهُ؛ لحديثِ زيدٍ، وفيه: «فَإِنْ جَاءَ

(١) رواه عبد الرزاق (١٨٦٣٠)، وابن أبي شيبة (٢١٦٣٦) من طريق إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد، قال: «كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها خير»، قال ابن التركماني: (وهذا سند جليل متفق عليه، إلا إبراهيم فإن مسلمًا انفرد به). ينظر: الجوهر النقي ٦/ ١٨٧.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢١٦٣٤) من طريق أبي السفر، عن رجل من بني رؤاس، قال: التقطت ثلاثمائة درهم، فعرفتها تعريفًا ضعيفًا، وأنا يومئذ محتاج، فأكلتها حين لم أجد أحدًا يعرفها، ثم أيسرت فسألت عليًّا، فقال: «عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، وإلا فخيره بين الأجر وبين أن تغرمها له»، وفيه راوٍ مبهم.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢١٦٢٩) من طريق عبد العزيز بن رفيع، حدثني أبي، قال: وجدت عشرة دنانير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها، فقال: «عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر أو الغرم»، قال ابن التركماني: (هذا السند على شرط البخاري، خلا رفيعًا، وهو ثقة، ذكره ابن حبان)، ينظر: الجوهر النقي ٦/ ١٨٩.

صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا؛ فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ» رواه مسلمٌ[١].

ويَضمَنُ تَلَفَها ونَقصَها بعدَ الحولِ مُطلقًا، لا قبلَه إن لم يُفرِّط.

(وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا)؛ لقيامِهِ مَقامَهما، ويَلزَمُه[٢] أخذُها مِنهما، فإن تَركها في يدِهِما فَتَلِفَت؛ ضَمِنها، فإن لم تُعرَف؛ فهي لهما.

وإن وَجَدها عَبدٌ عَدلٌ فلسيدِهِ أخذُها منه وتَركُها معه ليُعرِّفَها، فإنْ لم يَأمَن سَيِّدَه عليها؛ سَتَرها عنه وسلَّمَها للحاكمِ، ثم يَدفَعُها إلى سيِّدِه بشرطِ الضمانِ.

والمكاتَبُ كالحرِّ.

ومَن بعضُه حرٌّ فهي بينه وبينَ سيِّدِهِ.

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا) لا عَبدًا أو مَتاعًا (بِفَلَاةٍ لانْقِطَاعِهِ، أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ؛ مَلَكَهُ آخِذُهُ)، بخلافِ عبدٍ ومتاعٍ.

وكذا ما يُلقى في البحرِ خَوفًا مِن غرقٍ؛ فيَملِكُه آخِذُهُ.

وإن انكسرت سَفينةٌ، فاستخرَجَه قومٌ؛ فهو لربِّه، وعليه أُجرةُ المثلِ.

(وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ) مِن متاعِهِ، (وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ؛ فَلُقَطَةٌ)، ويَأخُذُ حقَّه مِنه بعدَ تَعريفِهِ.

وإذا وَجَد عَنبرةً على الساحِلِ؛ فهي له.

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٢).

(٢) في (ق): ويلزم.

(بَابُ اللَّقِيطِ)

بمعنى: مَلقوطٍ.

(وَهُوَ) اصطلاحًا: (طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ)، أي: طُرِحَ في شارعٍ أو غيرِهِ، (أَوْ ضَلَّ).

(وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

ويُسنُّ الإشهادُ عليه.

(وَهُوَ حُرٌّ) في جميعِ الأحكامِ؛ لأنَّ الحريَّةَ هي الأصلُ، والرِّقُّ عارِضٌ.

(وَمَا وُجِدَ مَعَهُ) مِن فِراشٍ تحتَه، أو ثِيابٍ فوقَه، أو مالٍ في جيبِهِ (أَوْ تحْتَهُ، ظَاهِرًا، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ) مَشدودًا بثيابِه، (أَوْ) مَطروحًا (قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَـ) هو(لَهُ)؛ عَمَلًا بالظاهرِ؛ ولأنَّ له يدًا صحيحةً؛ كالبالغِ.

(وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) مُلتقِطُه بالمعروفِ؛ لوِلايتِهِ عليه، (وَإِلَّا) يَكُنْ معه شيءٌ؛ (فَمِنْ بَيْتِ المَالِ)؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: «اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»[1]، ....

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: إذا زكى رجل رجلًا كفاه، (٣/١٧٦)، ووصله مالك (٢٣٧٧)، وعبد الرزاق (١٣٨٣٩)، من طريق الزهري عن سُنينٍ أبي جميلة، رجل من بني سُليم: أنه وجد منبوذًا في زمن عمر بن الخطاب، قال: فجئت إلى عمر بن الخطاب. فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة؟» فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: «كذلك؟» قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته». وصححه ابن حزم، وابن الملقن، =

وفي لفظٍ: «**وَعَلَيْنَا رَضَاعُهُ**»[(١)]، ولا يجبُ على الملتقِطِ، فإن تَعذَّر الإنفاقُ مِن بيتِ المالِ، فعلى مَن عَلِم حالَه مِن المسلمين، فإن تَرَكوه أَثِمُوا.

(**وَهُوَ مُسْلِمٌ**) إذا وُجِد في دارِ الإسلامِ، وإن كان فيها أهلُ ذمَّةٍ؛ تَغليبًا للإسلامِ والدَّارِ.

وإن وُجِد في دار[(٢)] كفارٍ لا مُسلِمَ فيه؛ فكافِرٌ تَبعًا للدارِ.

(**وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ**)؛ لأنَّ عمرَ أقرَّ اللقيطَ في يدِ أبي جَميلةَ حينَ قال له عَريفُهُ: (إنَّه رَجلٌ صالِحٌ).

(**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ**) مما وُجِد معه مِن نَقدٍ أو غيرِهِ (**بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ**)؛ لأنَّه وليُّهُ.

وإن كان فاسِقًا، أو رَقيقًا، أو كافِرًا واللقيطُ مسلمٌ، أو بدويًّا يَنتقِلُ في المواضِعِ، أو وَجَده في الحضرِ فأراد نَقْلَه إلى الباديةِ؛ لم يُقَرَّ بيدِهِ.

(**وَمِيرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ**) كدِيَةِ حرٍّ، (**لِبَيْتِ المَالِ**) إنْ لم يخلِّفْ وارِثًا؛ كغيرِ اللقيطِ، ولا ولاءَ عليه؛ لحديثِ: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[(٣)].

(**وَوَلِيُّهُ فِي**) القتلِ (**العَمْدِ**) العدوانِ (**الإِمَامُ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ**) لبيتِ المالِ؛ لأنَّه وَليُّ مَن لا وليَّ له.

وإن قُطِعَ طَرفُه عَمدًا؛ انتُظِر بلوغُهُ ورُشدُهُ لِيَقتَصَّ أو يَعفُوَ.

وإن ادَّعى إنسانٌ أنَّه مَملوكُهُ ولم يَكُن بيدِهِ؛ لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ تَشهَدُ أنَّ أمتَه وَلَدَتْهُ في مِلكِهِ ونحوِهِ.

= وابن حجر، والألباني. ينظر: المحلى ٧/ ١٣٢، البدر المنير ٧/ ١٧٣، تغليق التعليق ٣/ ٣٩١، الإرواء ٦/ ٢٣.

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣١٥٦٩) من طريق الزهري السابق.

(٢) في (أ) و (ق): بلد.

(٣) رواه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ)(١) ولو (ذَاتَ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لحِقَ بِهِ)؛ لأنَّ الإقرارَ به مَحضُ مَصلحةٍ للطفلِ؛ لاتصالِ نَسبِهِ، ولا مَضرَّةَ على غيرِهِ فيه.

وشَرطُهُ: أن يَنفرِدَ(٢) بدعوتِهِ، وأن يُمكِنَ كَونُهُ منه، حُرًّا كان أو عَبدًا.

وإذا ادَّعته المرأةُ لم يُلحَقْ بزوجِها؛ كعكسِهِ.

(وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ)، فَيَلحَقُهُ وإن لم يَكُن له تَوأمٌ أو وَلَد؛ احتياطًا للنَّسبِ.

(وَلَا يَتْبَعُ) اللقيطُ (الكَافِرَ) المدَّعِيَ أنَّه وَلَدُه (فِي دِينِهِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ)؛ لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بإسلامِهِ بظاهرِ الدارِ، فلا يُقبَلُ قولُ الكافرِ في كُفرِهِ بغيرِ بيِّنةٍ.

وكذا لا يَتبَعُ رَقيقًا في رِقِّه.

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) اللقيطُ (بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ) للرقِّ مِن بيعٍ ونحوِهِ، أو عَدَمِ سَبقِهِ؛ لم يُقبَلْ، لأنَّه يُبطِلُ حقَّ اللهِ مِن الحريَّةِ المحكومِ بها، سواءٌ أقرَّ ابتداءً لإنسانٍ، أو جَوابًا لَدَعوَى عليه.

(أَوْ قَالَ) اللقيطُ بعدَ بلوغِهِ: (إِنَّهُ كَافِرٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ)؛ لأنَّه محكومٌ بإسلامِهِ، ويُستتابُ، فإن تاب وإلا قُتِل.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ)، مُسلمًا أو كافِرًا، حُرًّا أو عَبدًا؛ لأنَّها تُظهِرُ الحقَّ وتبيِّنُهُ.

(وَإِلَّا) يَكُنْ لهم بيِّنةٌ، أو تعارَضَت؛ عُرِضَ معهم على القافةِ، (فَمَنْ أَلحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ؛ لحِقَهُ)؛ لقضاءِ عمرَ به بحضرةِ الصحابةِ ﷺ(٣).

---

(١) من هنا يبدأ سقط في (ح) إلى قوله (٢/٢١٦): الثاني أن يكون على بر.

(٢) في (ع): يتفرد.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٣٤٧٥)، والشافعي في مسنده (ص٣٣٠) من طريق الزهري، عن عروة بن =

وإنْ ألحقَتْهُ باثنينِ فأكثرَ؛ لحِقَ بهم.

وإن ألحقَتْهُ بكافرٍ أو أمَةٍ؛ لم يُحكَمْ بكفرِهِ ولا رِقِّهِ.

ولا يُلحَقُ بأكثرَ مِن أمٍّ.

والقافَةُ: قومٌ يَعرِفون الأنسابَ بالشَّبَهِ، ولا يختَصُّ ذلك بقبيلةٍ معيَّنةٍ، ويَكفي واحِدٌ.

وشَرْطُهُ: أن يَكونَ ذَكرًا، عَدلًا، مُجرَّبًا في الإصابةِ، ويَكفي مجرَّدُ خَبَره.

وكذا إن وَطِئ اثنانِ امرأةً بشبهةٍ في طُهرٍ واحِدٍ، وأتتْ بولدٍ يُمكِنُ أن يَكونَ مِنهما.

= الزبير أن رجلين ادعيا ولدًا: فدعا عمر القافة، واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه أحد الرجلين. قال ابن حجر: (عروة عن عمر منقطع)، ولكن قال ابن القيم: (وإسناده صحيح متصل، فقد لقي عروة عمر، واعتمر معه)، وصحح ابن الملقن والألباني معناه عن عمر من طرق أخرى. ينظر: الطرق الحكمية ص١٨٣، البدر المنير ٧/ ١٧٧، التلخيص الحبير ٤/ ٥٠١، الإرواء ٦/ ٢٥.

(كِتَابُ الوَقْفِ)

يُقالُ: وَقَفَ الشيءَ، وحَبَسَه، وأَحْبَسَهُ[1]، وسبَّلَه بمعنًى واحد، وأَوْقَفَه لغةٌ شاذةٌ.

وهو مما اختصَّ به المسلمون، ومِن القُرَبِ المندوبِ إليها.

(وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ) على برٍّ أو قرابةٍ، والمرادُ بالأصلِ: مالٌ يُمكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه.

وشرطُهُ: أن يكونَ الواقفُ جائزَ التصرُّفِ.

(وَيَصِحُّ) الوقفُ (بِالقَوْلِ، وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ) عُرفًا؛ (كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ)، أو أذَّنَ فيه وأقَام، (أَوْ) جَعَل أرضَه (مَقْبَرَةً وَأَذِنَ) للناسِ (فِي الدَّفْنِ فِيهَا)، أو سقايةً وشَرَعَها لهم؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بذلك، وفيه دلالةٌ على الوقفِ.

(وَصَرِيحُهُ)، أي: صريحُ القولِ: (وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ)، فمتى أتَى بصيغةٍ منها صار وقفًا مِن غيرِ انضمامِ أمرٍ زائدٍ.

(وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ)؛ لأنَّه لم يَثبُتْ لها فيه عُرفٌ لغويٌّ ولا شرعيٌّ.

(فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ) الكنايةِ (بِأَحَدِ[2] الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ) الباقيةِ مِن الصَّريحِ والكنايةِ، كتصدَّقتُ بكذا صدقةً موقوفةً، أو محبَّسةً، أو مسبَّلةً، أو محرَّمةً، أو مؤبَّدةً؛ لأنَّ اللفظَ يَترجَّحُ بذلك لإرادةِ الوقفِ، (أَوِ) اقترانُها، بـ(حُكْمِ الوَقْفِ)؛ كقولِهِ: تصدَّقتُ بكذا صدقةً

---

(١) قوله: (وأحبسه) ساقطة من (ع).

(٢) في (ع) إحدى.

لا تُباعُ ولا تُورَثُ.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أربعةُ شروطٍ:

الأولُ: (المَنْفَعَةُ)، أي: أن تكونَ العينُ يُنتفَعُ بها (دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ)، فلا يصحُّ وقفُ شيءٍ في الذِّمةِ؛ كعبدٍ ودارٍ، ولو وَصَفه كالهبةِ، (يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كَعَقَارٍ، وَحَيَوَانٍ، وَنَحْوِهِمَا)؛ مِن أثاثٍ وسلاحٍ.

ولا يصحُّ وقفُ المنفعةِ؛ كخدمةِ عبدٍ مُوصًى له بها، ولا عينٍ لا يصحُّ بيعُها؛ كحرٍّ وأمِّ ولدٍ، ولا ما لا يُنتفَعُ به مع بقائِهِ؛ كطعامٍ لأكلٍ.

ويصحُّ وقفُ المصحفِ، والماءِ، والمشاعِ[(١)].

(وَ) الشرطُ الثاني: (أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ) إذا كان على جِهةٍ عامةٍ؛ لأنَّ المقصودَ منه التقرُّبُ إلى اللهِ تعالى، وإذا لم يَكُن على بِرٍّ، لم يَحصُلِ المقصودُ؛ (كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ، وَالمَسَاكِينِ)، والسِّقاياتِ، وكتبِ العلمِ، (وَالأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ)؛ لأنَّ القريبَ الذمِّيَّ مَوضِعُ القربةِ؛ بدليلِ جَوازِ الصدقةِ عليه، وَوَقَفَتْ صفيةُ ﵂ على أخٍ لها يهوديٍّ[(٢)].

---

(١) نهاية السقط من (ح)، وكان قد بدأ (٢/ ٢١٣).

(٢) لم نقف عليه بلفظ الوقف، وإنما بلفظ الوصية، فروى عبد الرزاق (٩٩١٤)، وابن أبي شيبة (٣٠٧٦٣) من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر: «أن صفية ابنة حيي أوصت لابن أخ لها يهودي»، وليث بن أبي سليم ضعيف.

وجاء من وجه آخر عند عبد الرزاق (٩٩١٣)، والبيهقي (١٢٦٥٠) من طريق أيوب، عن عكرمة قال: باعت صفية زوج النبي ﷺ دارًا لها من معاوية بمائة ألف، فقالت لذي قرابة لها من اليهود، وقالت له: «أسلم، فإنك إن أسلمت ورثتني»، فأبى فأوصت له، قال بعضهم: بثلاثين ألفًا. وجود إسناده ابن الملقن.

ورواه البيهقي (١٢٦٥١) من طريق ابن وهب، أخبرني ابن لهيعة، عن بكير بن عبد الله، عن أم علقمة مولاة عائشة ﵂ بنحوه. وابن لهيعة فيه ضعف إلا أن رواية ابن وهب عنه أقوى من رواية غيره، وأم علقمة قال عنها ابن حجر: (مقبولة).

فمجموع هذه الطرق يدل على ثبوته عن صفية. ينظر: البدر المنير ٧/ ٢٨٦، تقريب التهذيب ص٤٦٤، ٧٥٣.

فيصحُّ الوقفُ على كافرٍ معيَّنٍ (غَيْرَ حَرْبِيٍّ) ومرتدٍّ؛ لانتفاءِ الدوامِ؛ لأنَّهما مقتولان عن قُربٍ.

(وَ) غيرَ (كَنِيسَةٍ) وبيعَةٍ، وبيتِ نارٍ، وصومعةٍ؛ فلا يصحُّ الوقفُ عليها؛ لأنَّها بُنِيَت للكفرِ، والمسلمُ والذمِّيُّ في ذلك سواءٌ.

(وَ) غيرَ (نَسْخِ التَّوْرَاةِ، وَالإِنْجِيلِ، وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ)، وبدعٍ مُضِلَّةٍ؛ فلا يصحُّ الوقفُ على ذلك؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ، وقد غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حين رأى مع عمرَ شيئًا اسْتَكْتَبَه مِن التوراةِ وقال: «**أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟! وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي**»[(١)].

ولا يصحُّ أيضًا على قُطَّاعِ الطَّريقِ، أو المغاني، أو فقراءِ أهلِ الذمَّةِ، أو التَّنويرِ على قبرٍ، أو تبخيرِهِ، أو على مَن يُقِيمُ عندَه أو يخدِمُهُ، ولا وقفُ ستورٍ لغيرِ الكعبةِ.

(وَكَذَا الوَصِيَّةُ)، فلا تصحُّ على مَن لا يصحُّ الوقفُ عليه.

(وَ) كذا (الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ)، قال الإمامُ: (لا أعرف الوقفَ إلا ما أخرجَهُ للهِ تعالى أو في سبيلِهِ، فإن وَقَفه عليه حتى يَموتَ فلا أعرِفُهُ)[(٢)]؛ لأنَّ الوقفَ إما تمليكٌ للرقبةِ أو المنفعةِ، ولا يجوزُ له أن يُملِّكَ نفسَهُ مِن

(١) رواه أحمد (١٥١٥٦) من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به. قال الهيثمي: (ورجاله موثوقون، إلا أن في مجالد ضعفًا)، وبنحوه قال ابن حجر.
وحسَّنه الألباني لشواهده الكثيرة، وقال: (وجملة القول: أن مجيء الحديث في هذه الطرق المتباينة، والألفاظ المتقاربة مما يدل على أن مجالدَ بن سعيد قد حفظ الحديث، فهو على أقل تقدير حديث حسن)، وقد استدل به ابن تيمية وابن القيم في مواطن. ينظر: مجمع الزوائد ١/ ١٧٤، فتح الباري ١٣/ ٣٣٤، الإرواء ٦/ ٣٤.

(٢) في رواية حنبل وأبي طالب كما في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (١/ ٤٣٥).

نفسِه، ويُصرَفُ في الحالِ لمن بعدَه؛ كمُنقطِعِ الابتداءِ.

وإن وَقَف على غيرِهِ واستثنى كلَّ الغَلَّةِ أو بعضَها، أو الأكلَ منه مُدَّةَ حياتِهِ، أو مدَّةً مَعلومةً؛ صحَّ الوقفُ والشَّرطُ؛ لشرطِ عمرَ رضي الله عنه أَكْلَ الوالي منها، وكان هو الواليَ عليها[١]، وفَعَله جماعةٌ مِن الصحابةِ[٢].

الشرطُ الثالثُ: أشار إليه بقولِهِ: (وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ) الوقفِ على (المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ)؛ كالرِّباطِ والقنطرةِ (أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ) مِلكًا ثابِتًا؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على مجهولٍ؛ كرَجُلٍ ومسجدٍ، ولا على أحدِ هذين، ولا على عبدٍ ومكاتبٍ، و(لَا) على (مَلَكٍ)، وجِنِّيٍّ،

---

(١) رواه البخاري (٢٧٦٤)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر تصدق بمالٍ له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثَمْغٌ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت مالًا وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»، فتصدق به عمر، فصدقته تلك في سبيل الله، وفي الرقاب، والمساكين، والضيف، وابن السبيل، ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يؤكل صديقه غير متموِّل به.

(٢) من ذلك: ما علَّقه البخاري في باب: إذا وقف أرضًا أو بئرًا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، (٤/ ١٣)، قال: (وأوقف أنس دارًا، فكان إذا قدمها نزلها، وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله).

أما أثر أنس: فوصله البيهقي (١١٩٠١) من طريق محمد بن المثنى، ثنا الأنصاري، حدثني أبي، عن ثمامة، عن أنس: «أنه وقف دارًا بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره».

وأما أثر الزبير: فوصله الدارمي (٣٣٤٣) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه: «أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج، فلا حق لها»، قال الألباني: (إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين). ينظر: الإرواء ٦/ ٤٠.

وأما أثر ابن عمر: فوصله ابن سعد في الطبقات (٤/ ١٦٢)، من طريق عبد الله بن عمر، عن نافع قال: تصدق ابن عمر بداره محبوسة لا تباع ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها، ثم سكنها ابن عمر. وعبد الله بن عمر العمري ضعيف. ينظر: تقريب التهذيب ص٣١٤.

وميتٍ، (وَحَيَوَانٍ، وَحَمْلٍ) أصالةً، ولا على مَن سيولَدُ.

ويصحُّ على ولدِهِ، ومَن يُولَدُ له، ويَدخُلُ الحَمْلُ والمعدومُ تَبعًا.

الشرطُ الرابعُ: أن يَقِفَ ناجِزًا؛ فلا يصحُّ مُؤقَّتًا، ولا مُعلَّقًا إلا بموتٍ.

وإذا شَرَط أن يَبيعَهُ متى شاء، أو يَهبَهُ، أو يَرجِعَ فيه؛ بَطَل الوقفُ والشرطُ، قاله في الشَّرحِ[(١)].

(لَا قَبُولُهُ)، أي: قبولُ الوقفِ؛ فلا يُشترَطُ ولو كان على مُعيَّنٍ.

(وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ)؛ لأنَّه إزالةُ مِلكٍ يَمنَعُ البيعَ، فلم يُعتبَرْ فيه ذلك؛ كالعِتقِ.

وإن وَقَف على عبدِهِ ثم المساكين؛ صُرِفَ في الحالِ لهم.

وإن وَقَف على جِهةٍ تَنقطعُ كأولادِهِ، ولم يَذكُرْ مآلًا، أو قال: هذا وقفٌ، ولم يُعيِّن جهةً؛ صحَّ، وصُرِفَ[(٢)] بعدَ أولادِهِ لورثةِ الواقِفِ نَسبًا على قدرِ إرثِهِم وقفًا عليهم؛ لأنَّ الوقفَ مَصرِفُهُ البِرُّ، وأقاربُهُ أولى الناسِ ببِرِّه، فإن لم يكونوا؛ فعلى المساكين.

(فَصْلٌ)

(وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ)؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه وَقَف وَقْفًا وشَرَط فيه شُروطًا[(٣)]، ولو لم يَجِبِ اتباعُ شرطِهِ لم يَكُن في اشتراطِهِ فائدةٌ، (فِي جَمْعٍ)؛ بأن يَقِفَ على أولادِهِ، وأولادِ أولادِهِ، ونسلِهِ، وعَقبِهِ[(٤)]،

---

(١) (٦/١٩٦).

(٢) في (ع): وصرفه.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا (٢/٢١٨)، حاشية (١).

(٤) قال في المطلع (ص٣٤٧): (عقبه: بكسر القاف وسكونها، قال القاضي عياض: هو ولد الرجل الذي يأتي بعده).

(وَتَقْدِيمٍ)؛ بأن يَقِفَ على أولادِهِ - مَثلًا - يُقدَّمُ الأفقهُ، أو الأَدْيَنُ، أو المريضُ ونحوُهُ، (وَضِدِّ ذَلِكَ)؛ فضِدُّ الجمعِ[1]؛ بأن يَقِفَ على ولدِهِ زيدٍ ثم أولادِهِ، وضدُّ التقديمِ التأخيرُ؛ بأن يَقِفَ على ولدِ فلانٍ بعدَ بني فلانٍ، (وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ)؛ بأن يقولَ: على أولادي الفقهاءِ؛ فَيَختصُّ بهم، أو يُطلِقَ؛ فيَعُمُّهم وغيرَهم، (وَالتَّرْتِيبِ)؛ بأن يقولَ: على أولادي ثم أولادِهِم ثم أولادِ أولادِهِم، (وَنَظَرٍ)؛ بأن يقولَ: الناظرُ فلانٌ، فإن مات ففلانٌ؛ «**لأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو[2] الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا**»[3]، (وَغَيْرِ ذَلِكَ)؛ كشرطِ ألا يُؤْجَرَ، أو قدَّرَ مدَّةَ الإجارةِ، أو ألا يُنزلَ فيه فاسِقٌ أو شريرٌ أو مُتَجَوِّهٌ[4] ونحوُهُ، وإن نَزَلَ مُستحِقٌّ تَنزيلًا شرعيًّا؛ لم يَجُزْ صَرفُهُ بلا مُوجِبٍ شرعيٍّ.

(فَإِنْ أَطْلَقَ) في الموقوفِ عليه (وَلَمْ يَشْتَرِطْ) وصفًا؛ (اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا)، أي: الفقيرُ والأنثى؛ لعدمِ ما يَقتضي التخصيصَ.

(وَالنَّظَرُ) فيما إذا لم يَشرِطِ[5] النظرَ لأحدٍ، أو شَرَطَ لإنسانٍ ومات[6]؛

---

(١) في (ب): فضد الجمع الإفراد.

(٢) في (ع): ذوي.

(٣) رواه أبو داود (٢٨٧٩) من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وفيه: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أمير المؤمنين إنْ حَدَثَ به حدثٌ: أن ثَمْغًا، وصِرْمَةَ بنَ الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وَلِيَه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه. وصحح إسناده ابن الملقن والألباني. ينظر: البدر المنير ٧/ ١٠٨، الإرواء ٦/ ٤٠.

(٤) قال في تاج العروس (٣٦/ ٣٧١): (تجوَّه: إذا تعظَّم أو تكلَّف الجاه وليس به ذلك).

(٥) في (ق): يشترط.

(٦) في (ق): ومات فالنظر.

(لِلمَوْقُوفِ عَلَيْهِ[١]) المُعيَّنِ؛ لأنَّه مِلكُهُ وغَلَّتُهُ له، فإن كان واحدًا استقلَّ به مُطلقًا، وإنْ كانوا جماعةً فهو بينَهُم على قَدْرِ حِصَصِهِم، وإنْ كان صغيرًا أو نحوَهُ قام وليُّه مقامَه فيه[٢]، وإنْ كان الوقفُ على مسجدٍ، أو مَن لا يُمكِنُ حَصرُهُم كالمساكينِ؛ فللحاكِمِ، وله أن يَستنيبَ فيه.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ)، أو أولادِهِ، (أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لِوَلَدِهِ) الموجودِ حينَ الوقفِ، (الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) والخَنَاثَى؛ لأنَّ اللفظَ يَشمَلُهُم (بِالسَّوِيَّةِ)؛ لأنَّه شَرَّك بينهم، وإطلاقُها يَقتضي التسويةَ؛ كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ، ولا يَدخُلُ فيهم الولدُ المنفيُّ بلعانٍ؛ لأنَّه لا يُسمَّى ولدَهُ.

(ثُمَّ) بعدَ أولادِهِ لـ (وَلَدِ بَنِيهِ) وإن سَفَلوا؛ لأنَّه ولدُهُ، ويَستحِقونَهُ مُرتَّبًا، وُجِدُوا حينَ الوقفِ أو لا، (دُونَ) ولدِ (بَنَاتِهِ)؛ فلا يَدخُلُ ولدُ البناتِ في الوقفِ على الأولادِ[٣] إلا بنصٍّ أو قرينةٍ؛ لعدمِ دخولِهِم في قولِهِ تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]، (كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ، وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ)، أو عقبِهِ، أو نسلِهِ؛ فَيَدخُلُ ولدُ البنينَ، وُجِدوا حالةَ الوقفِ أوْ لا، دونَ ولدِ البناتِ، إلا بنصٍّ أو قرينةٍ.

والعطفُ بـ ثُمَّ للترتيبِ؛ فلا يَستحِقُّ البطنُ الثاني شيئًا حتى يَنقرِضَ الأوَّلُ، إلا أن يقولَ: مَن مات عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ.

والعطفُ بالواو للتشريكِ.

(وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ؛ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ)؛ لأنَّ لفظَ (البَنِين) وُضِعَ لذلك حقيقةً، قال تعالى: ﴿أَمۡ لَهُ ٱلۡبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلۡبَنُونَ ٣٩﴾ [الطُّور: ٣٩]، (إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً)؛ كبني هاشمٍ، وتميمٍ، وقضاعةَ؛

---

(١) في (ق): فالنظر للموقوف عليه.
(٢) قوله: (فيه) سقطت من (أ) و (ع).
(٣) في (ع): أولاده.

(فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ)؛ لأنَّ اسمَ القبيلةِ يَشمَلُ ذَكَرَها وأُنثاها، (دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ)؛ لأنَّهم لا يَنْتَسِبون إلى القبيلةِ الموقوفِ عليها.

(والقَرَابَةُ) إذا وَقَف على قرابتِهِ، أو قرابةِ زيدٍ، (وَأَهْلُ[1] بَيْتِهِ، وَقَوْمُهُ)، ونسباؤه[2]؛ (يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَ) أولادِ (أَبِيهِ، وَ) أولادِ (جَدِّهِ، وَ) أولادِ (جَدِّ أَبِيهِ) فقط؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بني هاشمٍ بسهمِ ذوي القُربى، ولم يُعطِ قَرابةَ أُمِّه ـ وهم: بنو زهرةَ ـ شيئًا.

ويَستوي فيه الذكرُ والأنثى، والكبيرُ والصغيرُ، والقريبُ والبعيدُ، والغنيُّ والفقيرُ؛ لشمولِ اللَّفظِ لهم، ولا يَدخُلُ فيهم مَن يُخالِفُ دينَهُ.

وإنْ وَقَف على ذوي رحمِهِ؛ شَمِل كلَّ قرابةٍ له مِن جِهةِ الآباءِ والأمهاتِ والأولادِ؛ لأنَّ الرَّحِمَ يَشمَلُهُم.

والموالي يَتناوَلُ المولَى مِن فوقُ وأسفلُ.

(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ، أَوْ) تَقتضي (حِرْمَانَهُنَّ؛ عُمِلَ بِهَا)، أي: بالقرينةِ؛ لأنَّ دلالتَها كدلالةِ اللفظِ.

(وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ)؛ كأولادِهِ، أو أولادِ زيدٍ، وليسوا قبيلةً؛ (وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي) بينَهُم؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاءُ به، فَوَجَب العملُ بمُقتضاه.

فإنْ كان الوقفُ في ابتدائِهِ على مَنْ يُمكِنُ استيعابُهُ فصار ممَّن[3] لا يُمكِنُ استيعابُهُ؛ كوقفِ عليٍّ رضي الله عنه[4]؛ وَجَب تعميمُ مَن أمكن منهم،

---

(١) في (ق): أو أهل.

(٢) قال في المطلع (ص٣٤٨): (نُسباؤُه: واحدهم نسيب، كقريب لفظًا ومعنى، عن الجوهري).

(٣) في (أ) و (ق): مما.

(٤) رواه الشافعي في الأم (٤/٥٨)، قال: أخبرني محمد بن علي بن شافع، قال: أخبرني عبد الله بن حسن بن حسن، عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال: زيد بن علي، أن =

والتسويةُ بينَهُم.

(وَإِلَّا) يُمكِنْ[(١)] حصرُهُم واستيعابُهُم؛ كبني هاشمٍ وتميمٍ؛ لم يَجِبْ تَعميمُهُم؛ لأنَّه غيرُ مُمكِنٍ، و(جَازَ التَّفْضِيلُ) لبعضِهِم على بعضٍ؛ لأنَّه إذا جاز حِرمانُهُ جاز تَفضيلُ غيرِهِ عليه، (وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ)؛ لأنَّ مقصودَ الواقفِ برُّ ذلك الجِنسِ، وذلك يَحصُلُ بالدَّفعِ إلى واحدٍ منهم.

وإن وَقَف مدرسةً أو رباطًا أو نحوَهُما على طائفةٍ؛ اختصَّتْ بهم، وإن عَين إمامًا أو نحوَهُ تَعيَّن.

والوصيَّةُ في ذلك كالوقفِ.

(فَصْلٌ)

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ) بمجرَّدِ القولِ، وإنْ لم يَحكُمْ به حاكِمٌ؛ كالعتقِ؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ»[(٢)]، قال الترمذي: (العملُ على هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ)[(٣)].

فـ (لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ) بإقالةٍ ولا غيرِها؛ لأنَّه مُؤبَّدٌ.

(وَلَا يُبَاعُ)، ولا يُناقَلُ به، (إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ) بالكليةِ؛ كدارٍ انهدمت، أو أرضٍ خَرِبت وعادت مَواتًا ولم تمكِنْ[(٤)] عمارتُها؛ فيباعُ؛ لما

= فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب، وأن عليًّا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم. ورجاله ثقات إلا أنه مرسل، قال أبو زرعة: (زيد بن علي، عن علي رضي الله عنه مرسل). ينظر: المراسيل لابن أبي حاتم ١/ ٦٤.

(١) في (ق): لم يمكن.

(٢) رواه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر، وفيه: «**إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها**»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث.

(٣) سنن الترمذي (٣/ ٥٣).

(٤) في (ق): يمكن.

روي أنَّ عمرَ ﷺ كَتَب إلى سعدٍ لمَّا بَلَغُه أنَّ بيتَ المالِ الذي بالكوفةِ نُقِب: «أَنِ انْقُلِ المَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَّارِينَ[(١)]، وَاجْعَلْ بَيْتَ المَالِ فِي قِبْلَةِ المَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي المَسْجِدِ[(٢)] مُصَلٍّ»[(٣)]، وكان هذا بمشهدٍ مِن الصحابةِ ولم يَظهَرْ خلافُهُ[(٤)]، فكان كالإجماعِ، ولو شَرَط الواقفُ أن لا يُباعَ إذًا؛ ففاسِدٌ، (وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ)؛ لأنَّه أقربُ إلى غرضِ الواقفِ، فإن تعذَّر مِثلُهُ ففي بعضِ مِثلِهِ، ويَصيرُ وقفًا بمجرَّدِ الشراءِ، وكذا فَرَسٌ حَبيسٌ لا يَصلُحُ لغزوٍ.

(وَلَوْ أَنَّهُ)، أي: الوقفَ (مَسْجِدٌ)، ولم يُنتفَعْ به في مَوضِعِهِ؛ فيُباعُ إذا خَرِبت مَحلَّتُهُ، (وَآلَتُهُ)، أي: ويجوزُ بيعُ بعضِ آلتِهِ، وصَرفُها في عمارتِهِ، (وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ) مِن حُصُرِهِ[(٥)]، وزَيْتِهِ، ونفقتِهِ، ونحوِها؛ (جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ)؛ لأنَّه انتفاعٌ به في جِنسِ ما وُقِفَ له، (وَالصَّدَقَةُ بِهِ

---

(١) أي: بالكوفة، وهو موضع بيع التمر، وأول شيء خط بالكوفة المسجد، فوضع في موضع التمارين من السوق. ينظر: الروض المعطار ١/٥٠٢.

(٢) في (أ) و(ع): بالمسجد.

(٣) رواه الطبراني (٨٩٤٩) من طريق المسعودي، عن القاسم قال: قدم عبد الله بن مسعود وقد بَنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نُقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر: «أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي»، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة، وكان القصر الذي بنى سعد شاذر، وإن كان الإمام يقوم عليه، فأمر به عبد الله فنقض حتى استوى مقام الإمام مع الناس. وهو مرسل جيد، قال الهيثمي: (رواه الطبراني، والقاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح). قال العلائي: (القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أرسل عن جده). ينظر: جامع التحصيل ص٢٥٢.

(٤) في (ق): ولم ينكر ولم يظهر خلافه.

(٥) حُصر: جمع حصير، للذي يبسط في البيوت، وتضم الصاد وتسكن تخفيفًا. ينظر: لسان العرب ١١/٢٨.

عَلَى فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ)؛ «لأَنَّ شَيْبَةَ بنَ عُثْمَانَ الحَجَبِيَّ كَانَ يَتَصَدَّقُ بِخُلْعَانِ[(١)] الكَعْبَةِ»، وروى الخلَّالُ بإسنادِهِ: «أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ»[(٢)]، ولأنه مالٌ للهِ تعالى، لم يَبقَ له مَصرِفٌ، فصُرِف إلى المساكينِ.

وفضلُ موقوفٍ على معيَّنٍ استحقاقُه مقدَّرٌ؛ يَتعيَّنُ إرصادُهُ، ونصَّ فيمن وَقَف على قنطرةٍ فانحرف الماءُ: (يُرصَدُ لعلَّه يَرجِعُ)[(٣)].

وإنْ وَقَف على ثغرٍ فاختلَّ؛ صُرِف في ثغرٍ مِثلِهِ، وعلى قياسِهِ مسجدٌ، ورباطٌ، ونحوُهُما.

ولا يجوزُ غَرسُ شجرةٍ، ولا حَفرُ بئرٍ بالمسجدِ.

وإذا غَرَس الناظرُ أو بنَى في الوقفِ مِن مالِ الوقفِ، أو مِن مالِهِ ونواه

---

(١) كذا في جميع النسخ، والذي في المغني والمبدع وشرح المنتهى: (بخُلقان)، قال في الصحاح (٤/ ١٤٧٢): (ثوبٌ خَلَقٌ، أي: بالٍ، يستوي فيه المذكَّر والمؤنث، لأنه في الأصل مصدر الأَخْلَقِ وهو الأملس، والجمع خُلْقانٌ)، وقال ابن قاسم في حاشية الروض (٥/ ٥٦٧): (بضم الخاء، جمع خَلَق بفتحتين، أي: ما بلي من ثيابها).

(٢) لم نقف عليه في كتب الخلال المطبوعة، ورواه الفاكهي في أخبار مكة (٢٢١)، والبيهقي (٩٧٣١)، من طريق علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، قالت: دخل شيبة بن عثمان الحَجَبي على عائشة رضي الله تعالى عنها، فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثُرُ، فنَعْمِدُ إلى آبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها، كيلا يَلْبَسَها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضي الله عنها: ما أحسنتَ، ولبئس ما صنعت! إن ثياب الكعبة إذا نُزعت منها لم يضرها أن يَلْبَسَها الجنب والحائض، ولكن بِعْها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله. قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل. قال ابن حجر: (في إسناده راوٍ ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه)، وذلك أن الرواي عن علقمة عند البيهقي هو عبد الله بن المديني.
وضعف الألباني الأثر: بجهالة أم علقمة، وضَعْف عبد الله والد علي بن المديني.
ورواه الفاكهي (٢١١)، من طريق ابن خثيم، حدثني رجل من بني شيبة قال: رأيت شيبة بن عثمان يقسم ما سقط من كسوة الكعبة على المساكين. ينظر: فتح الباري ٣/ ٤٥٨، الإرواء ٦/ ٤٣.

(٣) التمام لابن أبي يعلى (٢/ ٩٣).

للوقفِ؛ فللوقفِ، قال في الفروعِ: (ويَتوجَّهُ في غَرسِ أجنبي أنَّه للوقفِ بنيَّتِهِ)[(١)].

(١) (٧/ ٣٩٧).

(بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ)

الهبةُ: مِن هُبوبِ الريحِ، أي: مُرُورِهِ، يقال: وَهَبَ[1] له شيئًا وَهبًا - بإسكان الهاء وفتحها -، وهِبَةً.

والاتِّهابُ: قبولُ الهبةِ، والاسْتِيهَابُ: سؤالُ الهبةِ.

والعطيةُ هنا: الهبةُ في مرضِ الموتِ.

(وَهِيَ التَّبَرُّعُ) مِن جائزِ التصرُّفِ (بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ) - مَفعولُ (تَمْلِيك) - بما يُعَدُّ هِبَةً عُرفًا.

فَخَرج بـ (التَّبَرُّعِ): عقودُ المعاوضاتِ؛ كالبيعِ والإجارةِ، وبـ (التَّمْلِيكِ): الإباحةُ؛ كالعاريّةِ، وبـ (المَالِ): نحوُ الكلبِ، وبـ (المَعْلُومِ): المجهولُ، وبـ (المَوْجُودِ): المعدومُ، فلا تصحُّ الهبةُ فيها، وبـ (الحَيَاةِ): الوصيةُ.

(وَإِنْ[2] شَرَطَ) العاقدُ (فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا؛ فَـ) هي (بَيْعٌ)؛ لأنَّه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ، ويَثْبُتُ الخيارُ والشفعةُ.

فإن كان العوضُ مجهولًا لم تصحَّ، وحُكمُها كالبيعِ الفاسدِ، فيرُدُّها بزيادتِها مُطلقًا، وإن تَلِفَت ردَّ قِيمتَها.

والهبةُ المطلقةُ لا تَقتضي عِوضًا، سواءٌ كانت لمثلِهِ، أو دونِهِ، أو أعلى منه.

وإن اختلفا في شرطِ عِوَضٍ؛ فقولُ منكِرٍ بيمينِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ) أنْ يهبَ (مَجْهُولًا)؛ كالحملِ في البطنِ، واللبنِ في

(١) في (ق): وهبت.
(٢) في (ق): فإن.

الضَّرعِ، (إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ)؛ كما لو اختلطَ مالُ اثنين على وجهٍ لا يَتميَّزُ، فَوَهَب أحدُهما لرفيقِهِ نصيبَه منه؛ فيصحُّ للحاجةِ؛ كالصلحِ.

ولا يصحُّ أيضًا هِبَةُ ما لا يَقدِرُ على تسليمِهِ؛ كالآبقِ والشارِدِ.

(وَتَنْعَقِدُ) الهبةُ (بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ)؛ بأن يقولَ: وَهَبْتُكَ، أو أهديتُكَ، أو أعطيتُكَ، فيقولَ: قَبِلتُ، أو رَضِيتُ، ونحوَهُ (وَ) بـ (المُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا)، أي: على الهبةِ؛ لأنَّه ﷺ كان يُهدِي ويُهدَى إليه، ويُعطِي ويُعطَى، ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ، ويَأمُرُ سُعاتَهُ بأخذِها وتَفريقِها، وكان أصحابُه يَفعلون ذلك، ولم يُنْقَلْ عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ، ولو كان شرطًا لَنُقِلَ عنهم نَقلًا مُتواتِرًا أو مُشتهِرًا[(١)].

(وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ)؛ لما روى مالكٌ عن عائشةَ: أنَّ أبا بكرٍ نَحَلَها جَذاذَ عشرينَ وسْقًا مِن مالِهِ بالعاليةِ، فلمَّا مَرِضَ، قال: «يَا بُنَيَّةُ كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا، وَلَوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ أَوْ قَبَضْتِيهِ كَانَ لَكِ، فَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى»[(٢)]، وروى ابنُ عيينةَ عن عمرَ نحوَهُ[(٣)]، ولم يُعرَفْ لهما في الصحابةِ مخالِفٌ، (إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ) وديعةً، أو غصبًا، ونحوَهُما؛ لأنَّ قبضَهُ مُستدامٌ، فأغنى عن الابتداءِ.

---

(١) في (أ) و (ع): مشهورًا.

(٢) رواه مالك (٢٧٨٣)، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة ﵂. وصححه ابن الملقن، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط الشيخين). ينظر: البدر المنير ٧/ ١٤٣، الإرواء ٦/ ٦١.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٠١٢٤)، قال: حدثنا ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري، قال: قال عمر ﵁: «ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلًا، فإذا مات ابن أحدهم قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدي، لا نحلةَ إلا نحلةٌ يحوزها الولد دون الوالد»، وصححه الألباني إسناده. ينظر: الإرواء ٦/ ٦٩.

(وَوَارِثُ الوَاهِبِ) إذا مات قبلَ القبضِ (يَقُومُ مَقَامَهُ) في الإذنِ والرجوعِ؛ لأنَّه عقدٌ يؤُولُ إلى اللُّزومِ، فلم يَنفسِخْ بالموتِ؛ كالبيعِ في مدَّةِ الخيارِ.

وتَبْطُلُ بموتِ المتَّهِبِ.

ويَقْبَلُ ويَقْبِضُ للصغيرِ ونحوِهِ وليُّهُ.

وما اتَّهبه عبدٌ غيرُ مكاتَبٍ وقَبِلَه فهو لسيِّدِهِ، ويصحُّ قبولُه بلا إذنِ سيِّدِهِ.

(وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ) ولو قبلَ وجوبِهِ (بِلَفْظِ الإِحْلَالِ، أَوِ الصَّدَقَةِ، أَوِ الهِبَةِ، وَنَحْوِهَا)؛ كالإسقاطِ، أو التَّركِ، أو التَّمليكِ، أو العفوِ؛ (بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ) ردَّه و(لَمْ يَقْبَلْ)؛ لأنَّه إسقاطُ حقٍّ، فلم يَفتقِرْ إلى القبولِ؛ كالعتقِ، ولو كان المُبْرَأُ منه مجهولًا، لكن لو جَهِلَه ربُّه وكتَمَه المدينُ خَوفًا مِن أنَّه لو عَلِمَه لم يُبْرِئْهُ؛ لم تصحَّ البراءةُ.

ولو أبرأَ أحدَ غَرِيمَيْهِ، أو مِن أحدِ دَيْنَيْهِ؛ لم تصحَّ؛ لإبهامِ المحلِّ.

(وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ)، وهبةُ جزءٍ مشاعٍ منها إذا كان مَعلومًا، (وَ) هِبةُ (كَلْبٍ يُقْتَنَى)، ونَجاسةٍ يُباحُ نفعُها؛ كالوصيةِ.

ولا تصحُّ مُعلَّقةً، ولا مُؤقتةً؛ إلا نحوَ: جَعلتُها لك عُمرَك، أو حَياتَك، أو عمري، أو ما بَقِيتُ؛ فتصحُّ، وتكونُ لموهوبٍ له ولورثتِهِ بعدَه[(١)].

وإن قال: سُكْنَاهُ[(٢)] لك عُمرَك، أو غَلَّتُه، أو خِدمتُه لك، أو مَنحتُكَهُ؛ فعاريَّةٌ؛ لأنَّها هبةُ المنافعِ.

---

(١) في (أ): من بعده.

(٢) في (ب) و (ق): سكناها.

ومَن باعَ أو وَهَب فاسِدًا، ثم تَصرَّف في العينِ بعقدٍ صحيحٍ؛ صحَّ الثاني؛ لأنَّه تصرُّفٌ في مِلْكِه.

(فَصْلٌ)

(يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ)؛ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين؛ اقتداءً بقسمةِ اللهِ تعالى، وقياسًا لحالِ الحياةِ على حالِ الموتِ، قال عطاءٌ: (ما كانوا يَقسمون إلا على كتابِ اللهِ تعالى)[(١)].

وسائِرُ الأقاربِ في ذلك كالأولادِ.

(فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ)؛ بأنْ أعطاه فوق إرثِهِ، أو خصَّهُ، (سَوَّى) وجوبًا (بِرُجُوعٍ) حيثُ أمكن، (أَوْ زِيَادَةٍ) المفضولِ ليساويَ الفاضِلَ، أو إعطاءٍ ليستَوُوا؛ لقولِهِ ﷺ: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**» متفقٌ عليه مختصرًا[(٢)].

وتحرُمُ الشَّهادةُ على التخصيصِ أو التفضيلِ تحمُّلًا وأداءً[(٣)] إن عَلِمَ، وكذا كلُّ عقدٍ فاسدٍ عندَه مختلَفٍ فيه.

(فَإِنْ مَاتَ) الواهبُ (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الرجوعِ أو الزيادةِ؛ (ثَبَتَ) للمُعْطَى، فليس لبقيَّةِ الورثةِ الرجوعُ، إلا أن يكونَ بمرضِ الموتِ، فيَقِفُ

(١) رواه عبد الرزاق (١٦٤٩٩)، والطبراني (٨٨٤)، من طريق ابن جريج قال: أخبرني عطاء، أن سعد بن عبادة قسَّم ماله بين بنيه، ثم توفي وامرأته حبلى لم يعلم بحملها، فولدت غلامًا، فأرسل أبو بكر وعمر في ذلك إلى قيس بن سعد بن عبادة، قال: «أما أمْرٌ قَسَمَه سَعْدٌ وأَمْضَاهُ فلن أعود فيه، ولكن نصيبي له»، قلت: أعلى كتاب الله قَسَمَ؟ قال: «لا نجدهم كانوا يقسمون إلا على كتاب الله».

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٣) في (أ) و (ع): أو أداء.

على إجازةِ الباقين.

(وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» متفقٌ عليه(١)، (إِلَّا الأَبَ) فله الرجوعُ، قَصَد التَّسويةَ أوْ لَا، مُسلمًا كان أو كافِرًا؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» رواه الخمسةُ، وصحَّحه الترمذي مِن حديثِ عمرَ وابنِ عباسٍ(٢).

ولا يَمنَعُ الرُّجوعَ نقصُ العينِ، أو تلَفُ بعضِها، أو زيادةٌ منفصلةٌ، ويَمنَعُهُ زيادةٌ متصلةٌ، وبيعُه، وهِبتُه، ورَهنُه ما لم يَنفكَّ.

(وَلَهُ)، أي: لأبٍ حرٍّ (أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ)؛ لحديثِ عائشةَ مَرفوعًا: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ» رواه سعيدٌ، والترمذي وحسَّنه(٣)، وسواءٌ كان الوالدُ

(١) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

(٢) لم نقف عليه من حديث عمر، ورواه أحمد (٢١١٩)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وابن حبان (٥١٢٣)، والحاكم (٢٢٩٨)، من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم. وصححه الترمذي وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي. وقال ابن حجر: (ورجاله ثقات)، وصححه الألباني. ينظر: فتح الباري ٥/ ٢١١، الإرواء ٦/ ٦٥.

(٣) رواه سعيد بن منصور (٢٢٨٧)، والترمذي (١٣٥٨)، ورواه أحمد (٢٥٢٩٦)، وأبو داود (٣٥٢٨)، والنسائي (٤٤٤٩)، وابن ماجه (٢٢٩٠)، والحاكم (٢٢٩٥)، من طريق عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. وفي رواية أبي داود (٣٥٢٩)، وغيره: (عن أمه) بدل (عن عمته)، وحسَّنه الترمذي، وصحَّحه أبو حاتم، وأبو زرعة، وابن حبان، والحاكم، وابن حزم، والذهبي، والإشبيلي، والألباني.
وأعلَّه أحمد وابن القطان بالاضطراب، وأعلَّه ابن القطان أيضًا بجهالة راويه، قال ابن القطان: (بأنه عن عمارة عن عمته، وتارة عن أمه، وكلتاهما لا يعرفان)، وأجيب: بأنه يمكن ترجيح بعض الطرق على بعض، قال الدارقطني بعد أن ذكر الاختلاف فيه: (والصحيح حديث منصور، عن إبراهيم، عن عمارة، عن عمته، عن عائشة)، وصحح هذه =

محتاجًا أوْ لَا، وسواءٌ كان الولدُ كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى.

وليس له أنْ يَتملَّكَ ما يَضرُّ بالولدِ، أو تَعلَّقت به حاجتُهُ، ولا ما يُعطيه وَلَدًا آخَرَ، ولا في مرضِ موتِ أحدِهِما المَخُوفِ.

(فَإِنْ تَصَرَّفَ) والِدُه (فِي مَالِهِ) قبلَ تملُّكِهِ وقبضِهِ (وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ)، أي: لولدِهِ وأقبضه إياه (بِبَيْعٍ)، أو هِبةٍ، (أَوْ عِتْقٍ، أَوْ إِبْرَاءِ) غريمِ ولدِه مِن دَيْنِه؛ لم يصحَّ تصرُّفُه؛ لأنَّ مِلكَ الولدِ على مالِ نفسِهِ تامٌّ يصحُّ تصرُّفُه فيه، ولو كان للغيرِ أو مُشترَكًا؛ لم يَجُزْ.

(أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ)، أي: أرادَ الوالدُ أَخْذَ ما وَهَبه لولدِهِ (قَبْلَ رُجُوعِهِ) في هِبتِهِ بالقولِ، كَرَجَعْتُ فيها، (أَوْ) أراد أَخْذَ مالِ ولدِه قبلَ (تمَلُّكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ يَصِحَّ) تصرُّفُهُ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ إلا بالقبضِ مع القولِ أو النيةِ، فلا يَنفُذُ تَصرُّفُهُ فيه قبلَ ذلك، (بَلْ بَعْدَهُ) أي: بعدَ القبضِ المعتبرِ مع القولِ أو النيةِ؛ لصَيْرورتِهِ مِلكًا له بذلك.

وإن وَطِئَ جاريةَ ابنِهِ فأَحْبَلَها؛ صارت أُمَّ ولدٍ له، وولدُهُ حرٌّ، ولا حَدَّ

= الطريق أبو زرعة أيضًا.

وأجيب أيضًا: بأن الطريق تقوَّت بطريق أخرى وشاهد، أما الطريق الأخرى: فرواها أحمد (٢٤١٤٨)، والنسائي (٤٤٥١)، وابن حبان (٤٢٥٩)، من طريق الأسود، عن عائشة رضي الله عنها.

قال الألباني: (سند صحيح على شرط الشيخين، وصححه الحافظ عبد الحق الإشبيلي)، إلا أن هذه الطريق عدَّها البيهقي غلطًا، قال: (وهو بهذا الإسناد غير محفوظ)، وخالفه أبو حاتم، فقال: (عن عمارة أشبه، وأرجو أن يكونا جميعًا صحيحين).

وأما الشاهد: فهو حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رواه أحمد (٧٠٠١)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، وابن الجارود (٩٩٥)، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن، وصححه ابن الجارود.

ينظر: علل الحديث ٤/ ٢٤٦، المحلى ٦/ ٣٨٤، المنتخب من العلل للخلال ص٣٠٨، علل الدارقطني ١٤/ ٢٥٢، السنن الكبرى ٧/ ٧٨٨، بيان الوهم ٤/ ٥٤٦، التلخيص الحبير ٤/ ٢٠، الإرواء ٦/ ٦٥.

ولا مَهْرَ عليه إن لم يَكُن الابنُ وَطِئَها.

(وَلَيْسَ لِلوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ)؛ كقيمةِ مُتْلَفٍ، وأَرْشِ جِنايةٍ؛ لما روى الخلَّالُ: أنَّ رجلًا جاء إلى النبيِّ ﷺ بأَبِيه يقتَضِيه دَيْنًا عليه، فقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»(١).

(١) روي من حديث جماعة من الصحابة، قال الزيلعي: (روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عمر)، وزاد الألباني ثلاثة غيرهم:
الأول: حديث جابر: رواه ابن ماجه (٢٢٩١)، من طريق يوسف بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عنه مرفوعًا. وصححه ابن التركماني وابن القطان، ونقل عن البزار تصحيحه، وقال ابن الملقن: (هذا إسناد صحيح جليل)، وبنحوه قال البوصيري.
ورواه الشافعي في الرسالة (ص٤٦٧) عن ابن عيينة، وعبد الرزاق (١٦٦٢٨) عن الثوري، كلاهما عن ابن المنكدر مرسلًا. ورجح المرسل: الشافعي وأبو حاتم، وقال: (هذا خطأ، وليس هذا محفوظًا عن جابر، رواه الثوري وابن عيينة عن ابن المنكدر: أنه بلغه عن النبي ﷺ أنه قال ذلك، وهذا أشبه)، وقال البيهقي: (وقد رواه بعض الناس موصولًا بذكر جابر فيه، وهو خطأ)، وقال البزار: (إنما يعرف عن هشام عن ابن المنكدر مرسلًا)، وقال الدارقطني: (غريب من حديث يوسف، تفرد به عيسى بن يونس).
الثاني: حديث عائشة: رواه ابن حبان (٤١٠)، من طريق عبد الله بن كيسان، عن عطاء، عنها مرفوعًا. وصححه ابن حبان، والبزار، وعبد الحق، وقال ابن الملقن: (هو أصح طرقه الثمانية)، إلا أن ابن كيسان صدوق يخطئ كثيرًا، كما في التقريب. وقال الدارقطني: (روي موصولًا ومرسلًا، والمرسل أصح).
الثالث: حديث سمرة: رواه البزار (٤٥٩٣)، والطبراني في الأوسط (٧٠٨٨)، والعقيلي (٢/ ٢٣٤)، من طريق أبي مالك - وسماه البزار: أبي إسماعيل - الجوداني، حدثنا جرير بن حازم، عن الحسن عنه مرفوعًا. قال البزار: (رواه غير أبي إسماعيل، عن جرير، عن الحسن مرسلًا، ولا نعلم أسنده غير أبي إسماعيل)، وقال الطبراني: (تفرد به أبو مالك)، وقال العقيلي: (هو منكر الحديث، لا يتابع على شيء من حديثه).
الرابع: حديث عمر: رواه البزار (٢٩٥) من طريق سعيد بن بشير، عن مطر الوراق، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عنه مرفوعًا. وأعله ابن عدي في الكامل بسعيد بن بشير، قال في التقريب: (ضعيف).
الخامس: حديث ابن مسعود: رواه الطبراني (١٠٠١٩)، قال ابن حجر: (وفيه معاوية بن =

(إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لَهُ مُطَالبَتَهُ بِهَا، وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا)؛ لضرورةِ حفظِ النفسِ، وله الطلبُ بعينِ مالٍ له بِيَدِ أبيه.

فإنْ مات الابنُ فليس لورثتِهِ مطالبةُ الأبِ بدَيْنٍ ونحوِهِ؛ كمورِّثِهِم.

وإن مات الأبُ رَجَع الابنُ بدَينِهِ في تركتِهِ.

والصدقةُ - وهي: ما قَصَد به ثوابَ الآخرةِ -، والهديةُ -: ما قَصَد به[1] إكرامًا وتودُّدًا ونحوَهُ - نوعان مِن الهبةِ، حُكمُهُما حُكمُها[2] فيما تقدَّم.

ووعاءُ هديةٍ كهي مع عُرْفٍ.

= يحيى وهو ضعيف)، قال الزيلعي: (وأعله ابن عدي في الكامل بمعاوية بن يحيى، وضعفه تضعيفًا يسيرًا). وقال أبو حاتم: (إنما هو حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة بلفظ: إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ابنه من كسبه)، قال ابن حجر: (فأخطأ فيه إسنادًا ومتنًا).

السادس: حديث ابن عمر: رواه أبو يعلى (٥٧٣١)، قال الهيثمي: (رواه أبو يعلى، وفيه أبو حريز، وثقه أبو زرعة، وأبو حاتم، وابن حبان، وضعفه أحمد وغيره، وبقية رجاله ثقات).

قال العقيلي: (في الباب أحاديث، وفيها لين، وبعضها أحسن من بعض)، وقال ابن حجر: (فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به)، وصحح بعض طرقه غير من تقدم ذكرهم: ابن الجارود والصنعاني والألباني، وصححه ابن حزم وادعى نسخه.

ينظر: علل الحديث ٤/ ٢٥١، الأفراد ٢/ ٣٩٤، علل الدارقطني ١٤/ ١٩٤، معرفة السنن ١/ ١٦٦، الكامل لابن عدي ٤/ ٤٢١، المحلى ٦/ ٣٨٩، مجمع الزوائد ٤/ ١٥٤، بيان الوهم ٥/ ١٠٢، الجوهر النقي ٧/ ٤٨١، تحفة المحتاج ٢/ ٣٧٧، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠٣، التلخيص الحبير ٣/ ٤٠١، فتح الباري ٥/ ٢١١، مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧، نصب الراية ٣/ ٣٣٧، رسالة لطيفة في شرح حديث أنت ومالك لأبيك للصنعاني ص٣١، الإرواء ٣/ ٣٢٣.

(١) في (أ) و (ق): وهي: ما قصد به.

(٢) في (ب): كحكمها.

(فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ)

بعطيةٍ أو نحوِها

(مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ؛ كَوَجَعِ ضِرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ) أي: وَجَعِ رأسٍ (يَسِيرٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ؛ كَـ) تصرُّفِ (الصَّحِيحِ، وَلَوْ) صار مَخوفًا و(مَاتَ مِنْهُ)؛ اعتبارًا بحالِ العطيةِ؛ لأنَّه إذ ذاك في حُكمِ الصحيحِ.

(وَإِنْ كَانَ) المرضُ الذي اتَّصل به الموتُ (مَخُوفًا؛ كَبِرْسَامٍ)، وهو: بخارٌ يَرتقِي إلى الرأسِ ويؤثِّرُ في الدِّماغِ، فَيَخْتَلُّ عَقْلُ صاحبِهِ[(١)]، (وَذَاتِ الجَنْبِ): قُروحٌ[(٢)] بباطنِ الجنبِ، (وَوَجَعِ قَلْبٍ)، ورئةٍ ولا تَسْكُنُ حَركتُها، (وَدَوَامِ قِيَامٍ)، وهو: المبطونُ الذي أصابَهُ الإسهالُ ولا يُمكِنُهُ إمساكُهُ، (وَ) دوامِ (رُعَافٍ)؛ لأنَّه يُصفِّي الدَّمَ فَتذهبُ القوَّةُ، (وَأَوَّلِ فَالِجٍ)، وهو: داءٌ مَعروفٌ يُرْخِي بعضَ البدنِ، (وَآخِرِ سِلٍّ) بكسرِ السينِ، (وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، وَ) حمَّى (الرِّبْعِ[(٣)]، وَمَا قَالَ[(٤)] طَبِيبانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ)؛ فعطاياه كوصيةٍ؛ لقولِهِ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**» رواه ابنُ ماجه[(٥)].

---

(١) قال في المطلع (ص٣٥٣): (البِرْسَام: بكسر الباء، معرَّب: علة معروفة، وقد برسم الرجل، فهو مبرسم، وقال عياض: هو مرض معروف، وورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي، وقيل فيه: شِرْسام، بشين معجمة وبعد الراء سين مهملة).

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): قرح.

(٣) قال في المصباح المنير (١/ ٢١٦): (حمى الرِّبع - بالكسر -: هي التي تعرض يومًا وتقلع يومين، ثم تأتي في الرابع وهكذا، يقال: أربعت الحمى عليه، بالألف).

(٤) في (ق): قاله.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٧٠٩) من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة ﵁ مرفوعًا، ورواه أبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٢٢) من طريق عقبة الأصم، عن عطاء به. قال البزار: =

(وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ)، أو كان بينَ الصفَّيْنِ عندَ التحامِ الحرب، وكلٌّ مِن الطائفتين مكافِئةٌ للأُخرى، أو كان مِن المقهورةِ، أو كان في لُجَّةِ البحرِ عندَ هَيَجانِهِ، أو قُدِّم أو حُبِسَ لقتلٍ، (وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ) حتى تَنجوَ؛ (لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ)، ولو لأجنبيٍّ؛ (إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ[(١)])؛ كوصيةٍ؛ لما[(٢)] تقدَّم؛ لأنَّ توقُّعَ التلفِ مِن أولئكَ كتوقُّعِ المريضِ.

(وَإِنْ عُوفِيَ) مِن ذلك (فَكَصَحِيحٍ) في نفوذِ عطاياه كلِّها؛ لعدمِ المانعِ.

(وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ، أَوْ سِلٍّ) في ابتدائِهِ، (أَوْ فَالِجٍ) في انتهائِهِ، (وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ؛ فَـ) عطاياه (مِنْ كُلِّ مَالِهِ)؛ لأنَّه لا يُخَافُ تعجيلُ

= (لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم، وجميعًا غير حافظين، وإن كان قد روى عنهما جماعة فليسا بالقويين)، وضعَّف إسناده ابن حجر، والبوصيري، والألباني.

وللحديث شواهد، منها:

١- حديث أبي الدرداء: رواه أحمد (٢٧٤٨٢)، من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضَمْرة بن حبيب، عن أبي الدرداء رضي الله عنه مرفوعًا. قال الطبراني: (وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط).

٢- حديث معاذ: رواه الدارقطني (٤٢٨٩) من طريق إسماعيل بن عياش، نا عتبة بن حميد، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان).

٣- حديث خالد بن عبيد: رواه الطبراني (٤١٢٩) من طريق الحارث بن عبيد السلمي، عن أبيه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وهو مختلف في صحبته، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول).

قال ابن حجر: (وكلها ضعيفة، لكن قد يقوَى بعضها ببعض)، وبنحوه قال الألباني، وحسَّنه. ينظر: مسند البزار ١٦/ ١٩١، التلخيص الحبير ٣/ ١٩٩، مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٣، الإرواء ٦/ ٧٦.

(١) في (أ) و (ب) و (ع): فيه.

(٢) في (ع): لو.

الموتِ منه؛ كالهرمِ.

(وَالعَكْسُ)؛ بأن لَزِمَ الفراشَ؛ (بِالعَكْسِ)، فعطاياه كوصيتِه؛ لأنَّه مريضٌ صاحبُ فِراشٍ يُخْشَى منه التلفُ.

(وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ)؛ لأنَّه وقتُ لُزومِ الوصايا واستحقاقِها، وثبوتِ وِلايةِ قبولِها وردِّها، فإن ضاق ثُلثُهُ عن العطيةِ والوصيةِ؛ قُدِّمت العطيةُ؛ لأنَّها لازمةٌ.

ونماءُ العَطيةِ مِن القبولِ إلى الموتِ تَبَعٌ لها.

ومعاوَضَةُ المريضِ بثمنِ المثلِ مِن رأسِ المالِ، والمحاباةُ كعطيةٍ.

(وَ) تُفارِقُ العطيةُ الوصيةَ في أربعةِ أشياءَ:

أحدُها: أنه (يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ)؛ لأنَّها تبرُّعٌ بعدَ الموتِ يُوجَدُ دفعةً واحِدَةً، (وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ)؛ لوقوعِها لازمةً.

(وَ) الثاني: أنه (لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا)، أي: في العطيةِ بعدَ قَبضِها[١]؛ لأنَّها تَقعُ لازمةً في حقِّ المُعْطِي، وتَنتقِلُ إلى المعطَى في الحياةِ ولو كَثُرت، وإنما مُنِعَ مِن التبرُّعِ بالزائِدِ على الثُّلثِ لحقِّ الورثةِ، بخلافِ الوصيةِ، فإنه يَملِكُ الرجوعَ فيها.

(وَ) الثالثُ: أن العطيةَ (يُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا)؛ لأنَّها تمليكٌ في الحالِ، بخلافِ الوصيةِ، فإنها تَمليكٌ بعدَ الموتِ، فاعْتُبِر عندَ وجودِهِ.

(وَ) الرابعُ: أنَّ العطيةَ (يَثْبُتُ المِلْكُ) فيها (إِذًا)، أي: عندَ قَبولِها؛ كالهبةِ، لكن يَكونُ مُراعًى؛ لأنَّا لا نَعلَمُ هل هو مَرضُ الموتِ أو لا؟ ولا نَعلَمُ هل يَستفيدُ مالًا أو يَتْلَفُ شيءٌ مِن مالِهِ؟ فتوقَّفْنا لنَعلَمَ عاقبةَ أمرِهِ،

---

(١) في (ع): القبض.

فإذا خَرَجت مِن الثُّلثِ تبَيَّنَّا أنَّ المِلكَ كان ثابتًا مِن حينِهِ، وإلا فبِقَدْرِهِ.

(وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ)، فلا تمْلَكُ قبلَ الموتِ؛ لأنَّها تمليكٌ بعدَه، فلا تَتقدَّمُهُ.

وإذا مَلَك المريضُ مَن يَعتِقُ عليه بهبةٍ، أو وصيةٍ، أو أقرَّ أنَّه أعتقَ ابنَ عمِّه في صحَّتِهِ؛ عَتَقَا مِن رأسِ المالِ، ووَرِثَا؛ لأنَّه حُرٌّ حينَ موتِ مورِّثِهِ لا مانِعَ به، ولا يكونُ عِتقُهُم وصيةً.

ولو دَبَّر ابنَ عمِّه؛ عَتَق ولم يَرِثْ، وإنْ قال: أنت حُرٌّ آخِرَ حياتي؛ عَتَق ووَرِثَ.

(كِتَابُ الوَصَايَا)

جمعُ وصيةٍ، مأخوذةٌ مِن وَصَيتُ الشيءَ: إذا وصَلْتَهُ، فالمُوصِي وَصَل ما كان له في حياتِهِ بما بعدَ موتِهِ.

واصطلاحًا: الأمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَ الموتِ، أو التبرُّعِ بالمالِ بعدَه.

وتصحُّ الوصيةُ مِن البالغِ الرشيدِ، ومِن الصبيِّ العاقلِ، والسَّفيهِ بالمالِ، ومِن الأخرسِ بإشارةٍ مفهومةٍ.

وإن وُجِدَت وصيَّةُ إنسانٍ بخطِّهِ الثابتِ ببيِّنةٍ أو إقرارِ ورَثَةٍ[(١)]؛ صحَّت.

ويُستحبُّ أن يَكتُبَ وصيَّتَهُ ويُشهِدَ عليها.

و(**يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا - وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ**) عُرفًا - (**أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ**)؛ روي عن أبي بكرٍ[(٢)]، وعليٍّ[(٣)]، وهو ظاهِرُ قولِ السلفِ، قال أبو بكرٍ: «رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ بِهِ لِنَفْسِهِ»، يعني في قولِهِ تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ

(١) في (ق): ورثته.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٦٣٦٣)، والبيهقي (١٢٥٧٤) من طريق معمر، عن قتادة، ورواه الطبري (١٦٠٩٩) من طريق الحسن، كلاهما عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس، وقال: «أوصي بما رضي الله به لنفسه»، ثم تلا: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، وقتادة والحسن لم يدركا أبا بكر، ولذا ضعفه الألباني. ينظر: الإرواء ٦/ ٨٥.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٦٣٦١)، والبيهقي (١٢٥٧٦) من طريق الحارث، عن علي قال: «لَأَنْ أُوصيَ بالخمس أحب إلي من أن أُوصيَ بالربع، وأن أوصيَ بالربع أحب إلي من أن أوصيَ بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئًا»، قال ابن الملقن: (والحارث هذا كذبوه)، وقال ابن حجر: (والحارث ضعيف)، وضعفه الألباني.

وروى البيهقي (١٢٥٧٥) من طريق طلحة بن مصرف، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس قال: «الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث»، وسكت عنه ابن حجر في التلخيص، وقال الألباني: (إسناده جيد).

ينظر: البدر المنير ٧/ ٢٨٧، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠، الإرواء ٦/ ٨٥.

أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

(وَلَا تجُوزُ) الوصيّةُ **(بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لأَجْنَبِيٍّ)** لمن له وارِثٌ، **(وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهُمَا بَعْدَ المَوْتِ)**؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لسعدٍ حينَ قال: أُوصِي بمالي كله؟ قال: «**لَا**»، قال: بالشَّطرِ؟ قال: «**لَا**»، قال: فالثُّلثُ، قال: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**» متفقٌ عليه[1]، وقولِهِ عليه السلام: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، والترمذي وحسَّنه[2].

---

(١) رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) جاء عن جماعة كثيرة من الصحابة، يزيدون على العشرة، حتى جنح الشافعي إلى أن هذا المتن نقله عامة أهل المغازي، فمن ذلك:

الأول: حديث أبي أمامة: رواه أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، من طريق ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم عنه مرفوعًا. قال ابن حجر في البلوغ: (حسنه أحمد والترمذي، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود)، وحسنه ابن الملقن، وصححه الألباني.

الثاني: حديث عمرو بن خارجة: رواه أحمد (١٧٦٦٦)، والترمذي (٢١٢١)، والنسائي (٣٦٤١)، من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غَنْمٍ، عنه مرفوعًا. وصححه الترمذي، قال الألباني: (لعل تصحيحه من أجل شواهده الكثيرة، وإلا فإن شهر بن حوشب ضعيف لسوء حفظه).

الثالث: حديث ابن عباس: رواه الدارقطني (٤١٥٣) من طريق ابن طاوس، عن أبيه عنه مرفوعًا. وحسن إسناده ابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

قال الشافعي: (وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنه من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم: لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «**لا وصية لوارث، ولا يقتل مؤمن بكافر**»، ويأثرونه عمن حفظوا عنه ممن لقوا من أهل العلم بالمغازي، فكان هذا نقل عامة عن عامة، وكان أقوى في بعض الأمر من نقل واحد عن واحد، وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجتمعين).

وعلق البيهقي بقوله: (روي هذا الحديث من أوجه أخر كلها غير قوية، والاعتماد على الحديث الأول، وهو رواية ابن أبي نَجِيحٍ، عن عطاء، عن ابن عباس، وعلى ما ذكره الشافعي من نقل أهل المغازي مع إجماع العامة على القول به)، وقال ابن حجر: (ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلًا)، وقال ابن تيمية: (هذا مما تلقته الأمة بالقبول والعمل بموجبه)، وصححه أيضًا ابن التركماني وابن القيم. ينظر: =

وإن وصَّى لكلِّ وارثٍ بمُعيَّنٍ بقَدْرِ إرثِهِ؛ جاز؛ لأنَّ حقَّ الوارثِ في القَدْرِ لا في العينِ.

والوصيَّةُ بالثُّلُثِ فما دونُ لأجنبيٍّ تَلزَمُ بلا إجازةٍ.

وإذا أجاز الورثةُ ما زاد على الثُّلثِ أو لوارثٍ؛ **(فَـ)** إنَّها **(تَصِحُّ تَنْفِيذًا)**؛ لأنَّها إمضاءٌ لقولِ المورِّثِ[١] بلفظِ: أَجزْتُ، أو أمضَيْتُ، أو نفَّذْتُ[٢]، ولا تُعتبَرُ[٣] لها أحكامُ الهبةِ.

(وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ) عُرفًا **(وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ)**؛ لأنَّه عَدَلَ عن أقاربِهِ المحاويجِ إلى الأجانبِ.

(وَتجُوزُ) الوصيةُ **(بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ)**؛ روي عن ابنِ مسعودٍ[٤]؛ لأنَّ المنْعَ فيما زاد على الثُّلثِ لحقِّ الورثةِ، فإذا عُدِموا زال المانِعُ.

(وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا) ولم تُجزِ الورثةُ؛ **(فَالنَّقْصُ)** على الجميعِ **(بِالقِسْطِ)** فيتحاصُّون، لا فرقَ بينَ مُتقدِّمِها ومُتأخِّرِها، والعتقِ وغيرِهِ؛ لأنَّهم تساوَوا في الأصلِ وتَفاوتوا في المقدارِ، فَوَجَبت المُحاصَّةُ؛ كمسائلِ العولِ.

= الرسالة ص١٣٧، السنن الكبرى ٦/ ٤٣٣، مجموع الفتاوى ١٨/ ٤٩، إعلام الموقعين ١/ ١٥٥، البدر المنير ٧/ ٢٦٣، الجوهر النقي ٦/ ٢٦٥، التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤، فتح الباري ٥/ ٣٧٢، بلوغ المرام ص ٢٤٧، الإرواء ٦/ ٨٧.

(١) في (ع): الموروث.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): وأنفذت.

(٣) في (ق): يعتبر.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٦٣٧١)، وسعيد بن منصور (٢١٥) من طريق أبي إسحاق الهَمْداني، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: «إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدع عصبةً ولا رحمًا، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»، وفي لفظ سعيد بن منصور: «فليضع ماله حيث شاء»، صححه ابن حزم، وقال الهيثمي: (ورجاله رجال الصحيح). ينظر: المحلى ٨/ ٣٥٧، مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢.

(وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ)؛ كأخٍ حُجِب بابنٍ تجدَّد[١]؛ (صَحَّتِ) الوصيةُ اعتبارًا بحالِ الموتِ؛ لأنَّه الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقالُ إلى الوارثِ والموصَى له.

(وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ)، فَمَن أوصَى لأخيه مع وجودِ ابنِهِ، فمات ابنُهُ؛ بَطَلَت الوصيَّةُ إن لم تُجِزْ باقي الورثةِ.

(وَيُعْتَبَرُ) لِمِلكِ الموصَى له المعيَّنِ الموصَى به (القَبُولُ) بالقولِ أو ما قام مَقامَهُ كالهبةِ (بَعْدَ المَوْتِ)؛ لأنَّه وقتُ ثبوتِ حقِّهِ، وهو على التَّراخي، فيصحُّ (وَإِنْ طَالَ) الزَّمن بينَ القَبولِ والموتِ، و(لَا) يصحُّ القبولُ (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الموتِ؛ لأنَّه لم يَثبُتْ له حقٌّ.

وإن كانت الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنٍ؛ كالفقراءِ، أو مَنْ لا يمكِنُ حَصْرُهم؛ كبني تميمٍ، أو مَصلحةِ مسجدٍ ونحوِهِ، أو حجٍّ؛ لم تَفتقِرْ إلى قَبوله[٢]، ولزِمَت بمجرَّدِ الموتِ.

(وَيَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ)، أي: بالقبولِ (عَقِبَ المَوْتِ)، قدَّمه في الرعايةِ[٣].

والصحيحُ: أنَّ المِلكَ حينَ القبولِ؛ كسائرِ العقودِ؛ لأنَّ القبولَ سببٌ، والحُكمُ لا يَتقدَّمُ سببَهُ، فما حَدَث قبلَ القبولِ مِن نماءٍ مُنفصلٍ؛ فهو للورثةِ، والمتَّصلُ يَتبعُها.

(وَمَنْ قَبِلَهَا)، أي: الوصيةَ (ثُمَّ رَدَّهَا) ولو قَبْلَ القبضِ؛ (لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ)؛ لأنَّ مِلكَهُ قد استقرَّ عليها بالقبولِ، إلَّا أن يَرضَى الورثةُ بذلك، فتكونُ هبةً منهُ[٤] لهم تُعتَبرُ شُروطُها.

(١) في (ع): تجددت.
(٢) في (أ) و(ق): قبول.
(٣) الرعاية الصغرى (٢/ ٢٥).
(٤) في (ع): منهم.

(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ)؛ لقولِ عمرَ: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ»[(١)]، فإذا قال: رَجَعْتُ في وَصيَّتِي، أو أبطلتُها، ونحوَهُ؛ بَطَلت، وكذا إن وُجِدَ منه ما يدُلُّ على الرجوعِ.

(وَإِن قَالَ) الموصِي: (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَلَهُ مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ) زيدٌ (فِي حَيَاتِهِ)، أي: حياةِ الموصِي؛ (فَلَهُ)، أي: فالوصيَّةُ لزيدٍ؛ لرُجوعِهِ عن الأَوَّلِ وصَرْفِهِ إلى الثاني مُعلَّقًا بالشرطِ، وقَدْ وُجِد.

(وَ) إن قَدِمَ زيدٌ (بَعْدَهَا)، أي: بعدَ حياةِ الموصِي؛ فالوصيةُ (لِعَمْرٍو)؛ لأنَّه لما مات قبلَ قدومِهِ استقرَّت له؛ لعدمِ الشَّرطِ في زيدٍ؛ لأنَّ قدومَهُ إنَّما كان بعدَ مِلكِ الأَوَّلِ وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه.

(وَيُخْرِجُ) وصيٌّ، فوارثٌ، فحاكمٌ (الوَاجِبَ كُلَّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ)؛ كزكاةٍ ونذرٍ وكفارةٍ، (مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّسَاء: ١١]، ولقولِ عليٍّ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ» رواه الترمذي[(٢)].

---

(١) رواه الدارمي (٣٢٥٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة، أن عمر بن الخطاب قال: «يُحْدِثُ الرجل في وصيته ما شاء، ومِلاك الوصية آخرها». قال الألباني: (وهذا سند صحيح رجاله ثقات إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبد الله بن أبي ربيعة، فإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلا فلم أعرفه، وسكت عليه الحافظ في التلخيص).

وروى البيهقي (١٢٦٥٤) من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موتي قبل أن أغير وصيتي هذه»، وصحح إسناده ابن الملقن والألباني، وسكت عليه ابن حجر في التلخيص. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١١، خلاصة البدر المنير ٢/ ١٤٩، الإرواء ٦/ ٩٩.

(٢) رواه الترمذي (٢٠٩٤)، ورواه أحمد (١٠٩١)، وابن ماجه (٢٧١٥) من طريق أبي إسحاق الهَمْداني، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه. قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم)، وقال الشافعي: (لا يثبت أهل الحديث مثله)، =

(فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي؛ بُدِئَ بِهِ)، أي: بالواجبِ، (فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ)، أي: مِن[1] الثُّلثِ (شَيْءٌ؛ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ)؛ لتَعيينِ الموصِي، (وَإِلَّا) يَفْضُلْ شيءٌ؛ (سَقَطَ) التبرُّعُ؛ لأنَّه لم يُوصِ له بشيءٍ، إلَّا أنْ يُجيزَ الورثةُ فيُعْطَى ما أُوصِيَ له به، وإنْ بَقِيَ مِن الواجبِ شيءٌ؛ تمِّمَ مِن رأسِ المالِ.

= وعلَّق عليه البيهقي بقوله: (امتناع أهل الحديث عن إثبات هذا؛ لتفرد الحارث الأعور بروايته عن علي رضي الله عنه، والحارث لا يحتج بخبره لطعن الحفاظ فيه).
وعلَّقه البخاري في باب: تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّسَاء: ١١] (٤/ ٥)، بصيغة التمريض، قال ابن حجر معلقًا: (وكأن البخاري اعتمد عليه؛ لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه، وإلا فلم تَجْرِ عادتُه أن يورد الضعيف في مقام الاحتجاج به)، وقال ابن الملقن: (وفيه الحارث الأعور، ويعضده الإجماع على مقتضاه)، وبمعناه قال ابن حجر في التلخيص، وحسنه الألباني لشاهدٍ بمعناه وهو «أنه ﷺ أمر بوفاء الدين قبل إنفاق المال على الورثة» رواه أحمد (١٧٢٢٧)، وابن ماجه (٢٤٣٣)، وصحح إسناده البوصيري.
ينظر: السنن الكبرى ٦/ ٤٣٧، تحفة المحتاج ٢/ ٣١٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠، فتح الباري ٥/ ٣٧٧، مصباح الزجاجة ٣/ ٧١، الإرواء ٦/ ١٣١.

(١) سقطت من (أ) و (ع).

(بَابُ المُوصَى لَهُ)

(تَصِحُّ) الوصيَّةُ (لِمَنْ يَصِحُّ تمَلُّكُهُ) مِن مُسلمٍ وكافِرٍ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزاب: ٦] قال محمدُ بنُ الحنفيةِ: (هو وَصيةُ المسلمِ لليهوديِّ والنصرانيِّ)[١].

وتصحُّ لمكاتَبِه ومدَبَّرِه، وأُمِّ ولدِهِ، (وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ؛ كَثُلُثِهِ)؛ لأنَّها وصيَّةٌ تَضمَّنت العِتقَ بثُلُثِ مالِه، (وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ)، أي: بقَدْرِ الثُّلثِ، فإنْ كان ثُلثُهُ مائةً وقيمةُ العبدِ مائةً فأقلَّ؛ عَتَقَ كلُّه؛ لأنَّه يَملِكُ مِن كلِّ جزءٍ مِن المالِ ثُلثَهُ مُشاعًا، ومِن جُملتِهِ نفسُهُ فيَملِكُ ثُلثَها، فيَعتِقُ ويَسْرِي إلى بقيتِهِ، (وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ) مِن الثُّلثِ؛ لأنَّه صار حرًّا.

وإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلثِ؛ عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ.

(وَ) إن وَصَّى[٢] (بِمِائَةٍ أَوْ) بـ(مُعَيَّنٍ)؛ كدارٍ وثوبٍ؛ (لَا تَصِحُّ) هذه الوصيةُ (لَهُ)، أي: لعبدِهِ؛ لأنَّه يَصيرُ ملكًا للورثةِ، فما وصَّى له به فهو لهم، فكأنَّه وصَّى لورثتِهِ بما يَرثونَهُ، فلا فائدةَ فيه.

ولا تصحُّ لعبدِ غيرِهِ.

(وَتَصِحُّ) الوصيَّةُ (بِحَمْلٍ) تحقَّقَ وجودُهُ قبلَها؛ لجريانِها مَجرى الإرثِ.

(وَ) تصحُّ أيضًا (لِحَمْلٍ تحقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا) أي: قبلَ الوصيةِ، بأنْ تَضَعَهُ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن الوصيَّةِ إن كانت فِراشًا، أو لأقلَّ مِن أرْبَعِ سِنينَ إن لم تكُن كذلك.

---

(١) رواه الطبري (٢٠/ ٢١١) من طريق حجَّاج، عن سالم، عن ابن الحنفية: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزاب: ٦] قالوا: يوصي لقرابته من أهل الشرك.

(٢) في (أ) و (ع): أوصى. وفي (ق): وصى له.

ولا تصحُّ لمن تحمِلُ به هذه المرأةُ.

(وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ؛ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مُؤْنَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفَدَ) الألفُ، راكِبًا أو راجِلًا؛ لأنَّه وَصَّى بها في جِهةِ قُربةٍ، فَوَجَب صَرفُها فيها، فلو لم يَكْفِ الألفُ أو البقيَّةُ؛ حُجَّ به مِن حيثُ يبلُغُ.

وإن قال: حجةً بألفٍ؛ دُفِعَ لمن يَحُجُّ به واحدةً؛ عَمَلًا بالوصيَّةِ حيثُ خَرَج مِن الثُّلثِ، وإلَّا فَبِقَدْرِه، وما فَضَل منها فهو لمن يحجُّ؛ لأنَّه قَصَد إرفاقَهُ.

(وَلَا تَصِحُّ) الوصيَّةُ (لِمَلَكٍ)، وجِنِّيٍّ، (وَبَهِيمَةٍ، وَمَيِّتٍ)؛ كالهبةِ لهم؛ لعدمِ صحَّةِ تمليكِهِم.

(فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ؛ فَالكُلُّ لِلحَيِّ)؛ لأنَّه لما أوْصَى بذلك مع عِلمِهِ بموتِهِ؛ فكأنَّه قَصَد الوصيَّةَ للحيِّ وحدَه.

(وَإِنْ جَهِلَ) موتَه؛ (فَـ) للحي (النِّصْفُ) مِن الموصَى به؛ لأنَّه أضاف الوصيَّةَ إليهما، ولا قَرينةَ تدلُّ على عدمِ إرادةِ الآخَرِ.

ولا تصحُّ الوصيَّةُ لكنيسةٍ، وبيتِ نارٍ، أو عمارتِهما، ولا لكَتْبِ التوراةِ والإنجيلِ ونحوِها.

(وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ، فَرَدَّا) وصيَّتَه؛ (فَلَهُ التُّسُعُ)؛ لأنَّه بالردِّ رَجَعت الوصيةُ إلى الثُّلثِ، والموصَى له ابنانِ والأجنبيُّ، فله ثُلثُ الثُّلثِ، وهو تُسعٌ.

وإنْ وَصَّى لزيدٍ والفقراءِ والمساكينِ بثُلثِهِ؛ فلِزَيْدٍ التُّسُعُ، ولا يُدْفَعُ له شيءٌ بالفقرِ؛ لأنَّ العَطفَ يَقتضي المغايرةَ.

ولو أوْصَى بثُلُثِهِ للمساكينِ، وله أقاربُ محاويجُ غيرُ وارثين لم يُوصِ لهم؛ فهم أحقُّ به.

(بَابُ المُوصَى بِهِ)

(تَصِحُّ بِمَا يُعْجَزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ؛ كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ)، وحملٍ في بطنٍ، ولبنٍ في ضرعٍ؛ لأنَّها تصحُّ بالمعدومِ، فهذا أَوْلَى.

(وَ) تصحُّ (بِالمَعْدُومِ؛ كَـ) وصيَّةٍ (بِمَا يَحْمِلُ حَيَوانُهُ)، وأمتُهُ[١]، (وَشَجَرَتُهُ، أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كسنةٍ، ولا يَلزَمُ الوارِثَ السقيُ؛ لأنَّه لم يَضمَنْ تَسليمَها، بخلافِ بائعٍ.

(فَإِنْ) حَصَل شيءٌ فهو للموصَى له بمقتضَى الوصيَّةِ، وإنْ (لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ)؛ لأنَّها لم تُصادِفْ محلًّا.

(وَتَصِحُّ بِـ) ما فيه نفعٌ مباحٌ؛ مِن (كَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ)؛ كحرثٍ وماشيةٍ، (وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ) لغيرِ مسجدٍ، (وَ) للموصَى (لَهُ ثُلُثُهُمَا)، أي: ثُلثُ الكلبِ والزيتِ المتنجسِ، (وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ)؛ لأنَّ موضوعَ الوصيَّةِ على سلامةِ ثُلُثَي التَّركةِ للورثةِ، وليس مِن التَّركةِ شيءٌ مِن جنسِ الموصَى به.

وإنْ وصَّى بكلبٍ ولم يَكُن له كلبٌ؛ لم تصحَّ الوصيةُ.

(وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ؛ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ)؛ لأنَّها إذا صحَّت بالمعدومِ فالمجهولُ أوْلَى، (وَيُعْطَى) الموصَى له (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ)؛ لأنَّه اليقينُ؛ كالإقرارِ، فإنِ اختلف الاسمُ بالحقيقةِ والعُرفِ؛ قُدِّم (العُرْفِيُّ) في اختيارِ الموفَّقِ[٢]، وجَزَم به في الوجيزِ[٣]، والتبصرةِ[٤]؛ لأنَّه المتبادَرُ إلى الفهمِ.

---

(١) في (أ) و(ع): أو أمته.
(٢) المقنع (ص٢٥٤).
(٣) (ص٢٧٥).
(٤) الإنصاف (٧/ ٢٥٥).

وقال الأصحابُ[(١)]: تُغلَّبُ الحقيقةُ؛ لأنَّها الأصلُ.

(وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ) أو نحوِهِ (فَاسْتَحْدَثَ مَالًا وَلَوْ دِيَةً)؛ بأنْ قُتِل عَمدًا أو خطأً وأُخِذَت دِيَتُهُ؛ (دَخَلَ) ذلك (فِي الوَصِيَّةِ)؛ لأنَّها تجبُ للميتِ بَدَل نفسِهِ، ونفسُهُ له، فكذا بَدَلُها، ويُقضَى منها دَيْنُه ومؤنةُ تجهيزِهِ.

(وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ، فَتَلِفَ) قبلَ موتِ الموصِي، أو بعدَه قبلَ القَبولِ؛ (بَطَلَتِ) الوصيَّةُ؛ لزوالِ حقِّ الموصَى له.

(وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كلُّهُ[(٢)] غَيْرَهُ)، أي: غيرَ المعيَّنِ الموصَى به؛ (فَهُوَ لِلمُوصَى لَهُ)؛ لأنَّ حقوقَ الورثةِ لم تَتعلَّقْ به؛ لتَعيينِهِ للموصَى له، (إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلوَرَثَةِ)، وإلَّا فبِقَدْرِ الثُّلثِ.

والاعتبارُ في قيمةِ الوصيَّةِ - ليُعرَفَ خُروجُها مِن الثُّلثِ وعَدمُهُ - بحالةِ الموتِ؛ لأنَّها حالةُ لزومِ الوصيَّةِ.

وإن كان ما عدا المعيَّنَ دَيْنًا أو غائبًا؛ أَخَذ الموصَى له ثُلُثَ الموصَى به، وكلَّما اقتُضِيَ مِن الدَّينِ أو حَضَر مِن الغائبِ شيءٌ؛ مَلَك مِن[(٣)] الموصَى به قَدْرَ ثُلثِهِ، حتَّى يملِكَهُ كلَّهُ.

---

(١) المقنع (ص٢٥٥)، الإنصاف (٧/ ٢٥٥).
(٢) سقطت من (أ) و (ب) و (ع). وفي (ق): تلف من المال.
(٣) سقطت من (ع).

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ)

الأنصباءُ: جمعُ نصيبٍ، والأجزاءُ: جمعُ جزءٍ.

(إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ؛ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ)، فتصححُّ مسألةُ الورثةِ وتَزيدُ عليها مِثلَ نَصيبِ ذلك المعيَّنِ، فهو الوصيةُ، وكذا لو أسقط لفظَ: (مِثْل).

(فَإِذَا أَوْصَى [١] بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ) أو بنصيبِهِ، (وَلَهُ ابْنَانِ؛ فَلَهُ)، أي: للموصَى له (الثُّلُثُ)؛ لأنَّ ذلك مَثلُ ما يَحصُلُ لابنِهِ.

(وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً؛ فَـ) للموصَى (لَهُ الرُّبُعُ)؛ لما سَبَق.

(وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ؛ فَلَهُ التُّسُعَانِ)؛ لأنَّ المسألةَ مِن سبعةٍ؛ لكلِّ ابنٍ سَهمان، وللأنثى سهمٌ، ويُزادُ عليها مِثلُ نَصيبِ ابنٍ، فتَصيرُ [٢] تِسعةً، فالاثنان منها تُسُعانِ.

(وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ) ذلك الوارِثَ؛ (كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا)؛ لأنَّه اليقينُ، وما زاد مشكوكٌ فيه.

(فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ): له (رُبُعٌ)، مِثلُ نَصيبِ البنتِ.

(وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ): له (تُسُعٌ)، مِثلُ نَصيبِ الزوجةِ.

وإنْ وصَّى بضِعْفِ نصيبِ ابنِهِ؛ فله مِثلاه، وبضِعْفَيهِ؛ فله ثلاثةُ أمثالِهِ [٣]، وبثلاثةِ أضعافِهِ؛ فله [٤] أربعةُ أمثالِهِ، وهكذا.

---

(١) في (أ) و(ع): وصى.

(٢) في (ق): فيصير.

(٣) هنا نهاية السقط في الأصل. وكان قد بدأ (٢/ ١٤٥).

(٤) في (ق): له.

(وَ) إن وَصَّى[(١)] (بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ سُدُسٌ)، بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ، وهو قولُ عليٍّ[(٢)]، وابنِ مسعودٍ[(٣)]؛ لأنَّ السَّهمَ في كلامِ العربِ السُّدسُ، قاله إياسُ بنُ معاويةَ[(٤)]، وروى ابنُ مسعودٍ: «**أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لآخَرَ بِسَهْمٍ مِنَ المَالِ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ**»[(٥)].

(وَ) إن أَوْصَى (بِشَيْءٍ، أَوْ جُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ)، أو نَصيبٍ، أو قِسْطٍ؛ (أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ) ممَّا يُتَمَوَّلُ؛ لأنَّه لا حدَّ له في اللغةِ ولا في الشرعِ، فكان على إطلاقِهِ.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): أوصى.

(٢) لم نقف عليه مسندًا، وقد أورده ابن قدامة في المغني (٦/ ١٥٩).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٨٠١)، عن وكيع، عن محمد بن أبي قيس، عن الهزيل: أن رجلًا جعل لرجل سهمًا من ماله ولم يُسمِّ، فقال عبد الله: «له السدس»، ومحمد بن أبي قيس - وهو محمد بن سعيد بن حسان - متهم، قال أحمد: (حديثه حديث موضوع). ينظر: تهذيب الكمال ٢٥/ ٢٦٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٨٠٠) من طريق أيوب، عن إياس بن معاوية، قال: «كانت العرب تقول: له السدس».

(٥) رواه البزار (٢٠٤٧) من طريق محمد بن عبيد الله، عن أبي قيس، عن الهزيل، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا. وأعلَّه البزار، وقال الهيثمي: (وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف)، وقال ابن حجر: (وفيه العرزمي، وهو متروك). ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢١٣، والدراية ٢/ ٢٩١.

(بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ)

لا بأس بالدُّخولِ[١] في الوصيَّةِ لمن قَوِيَ عليه ووَثِقَ مِن نفسِهِ؛ لفعلِ الصحابةِ رضي الله عنهم[٢].

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ[٣] عَدْلٍ رَشِيدٍ، وَلَوِ) امرأةً، أو مستورًا، أو عاجِزًا، ويُضَمُّ إليه أمينٌ، أو (عَبْدًا)؛ لأنَّه تصحُّ استنابتُهُ في الحياةِ، فصحَّ أن يُوصَى إليه؛ كالحُرِّ.

(وَيَقْبَلُ) عبدُ غيرِ الموصِي (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)؛ لأنَّ منافعَهُ مُستحَقَّةٌ له، فلا يَفوِّتُها عليه بغيرِ إذنِهِ.

(وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، وَ) أوصَى (بَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا؛ اشْتَرَكَا)؛ كما لو أوصَى إليهما معًا، (وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ) مُوصٍ (لَهُ)؛ لأنَّه لم يَرْضَ بنظرِهِ[٤] وحدَه؛ كالوكيلين.

وإن غابَ أحدُهُما أو مات؛ أقام الحاكمُ مَقامَهُ أمينًا.

وإنْ جَعَل لأحدِهِما أو لكلٍّ منهما أن يَنفرِدَ بالتصرُّفِ؛ صحَّ.

ويصحُّ قبولُ الموصَى إليه الوصيَّةَ في حياةِ الموصِي وبعدَ موتِهِ، وله عَزْلُ نفسِهِ متى شاء.

---

(١) في (أ) و (ع): في الدخول.

(٢) من ذلك ما رواه البيهقي (١٢٦٥٩)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه قال: «أوصى إلى الزبيرِ رضي الله عنه عثمانُ بن عفان، وعبدُ الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم».
وروى أيضًا (٣٠٩٠٩) من طريق عون، عن نافع، عن ابن عمر: «أنه كان وصيًّا لرجل»، وإسناده صحيح.

(٣) في بقية النسخ: (مسلم مكلف).

(٤) في (ح): بتفرده. وأشار في الهامش إلى الأصل.

وليس للموصَى إليه أنْ يوصِيَ إلَّا أن يُجعَلَ[(١)] إليه.

(وَلَا يَصِحُّ وَصِيَّتُهُ[(٢)] إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ)؛ ليَعْلَمَ الوصِيُّ ما وُصِّي إليه به ليَحفظَهُ ويَتصرَّفَ فيه، (يَمْلِكُهُ المُوصِي؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ)؛ لأنَّ الوصِيَّ يَتصرَّفُ بالإذنِ، فلم يَجُزْ إلَّا فيما يَملِكُهُ الموصِي؛ كالوكالةِ.

(وَلَا تَصِحُّ) الوصيَّةُ (بِمَا لَا يَمْلِكُهُ المُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الأَصَاغِرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ)؛ كوصيَّةِ الرَّجلِ بالنظرِ على بالغٍ رشيدٍ، فلا تصحُّ؛ لعدَمِ وِلايةِ الموصِي حالَ الحياةِ.

(وَمَنْ وُصِّيَ) إليه (فِي شَيْءٍ، لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ)؛ لأنَّه استفادَ التصرُّفَ بالإذنِ، فكان مَقصورًا على ما أُذِن فيه[(٣)]، كالوكيلِ.

ومَن أَوصَى بقضاءِ دَيْنٍ معيَّنٍ فأبى الورثةُ، أو جَحَدوا، وتَعذَّر إثباتُهُ؛ قَضاه باطِنًا بغيرِ عِلمِهم، وكذا إن أُوصِي إليه بتفريقِ ثُلُثِهِ وأبَوْا أو جَحَدوا؛ أخرجَهُ مما في يدِهِ باطِنًا.

وتصحُّ وصيةُ كافرٍ إلى مسلمٍ إنْ لم تَكُن تركتُهُ نحوَ خمرٍ، وإلى عَدْلٍ في دِينِهِ.

(وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ) تَركتَهُ (بَعْدَ تَفرِقَةِ الوَصِيِّ) الثُلُثَ الموصَى إليه بتَفرقتِهِ؛ (لَمْ يَضْمَنِ) الوصيُّ لربِّ الدَّينِ شَيئًا؛ لأنَّه معذورٌ بعدمِ[(٤)] عِلْمِه بالدَّين.

وكذا إن جُهِلَ موصى له، فتَصدَّقَ به هو أو حاكمٌ ثم عَلِمَ.

---

(١) في (ح): يجعل ذلك.

(٢) في (ح): ولا تصح وصيته. وفي (أ) و (ب) و (ع) و(ق): ولا تصح وصيةٌ.

(٣) في (ق): له فيه.

(٤) في (ح): لعدم.

(وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ)، أو أعطِهِ لمن شئتَ، أو تَصدَّقْ به على مَن[1] شئتَ؛ (لَمْ يَحِلَّ) للوصيِّ أخذُهُ (لَهُ)؛ لأنَّه تمليكٌ مَلَكه بالإذنِ، فلا يكونُ قابِلًا له؛ كالوكيلِ، (وَلَا) دَفعُه (لِوَلَدِهِ)، ولا سائِرِ ورثتِهِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حقِّهِم، أغنياءَ كانوا أو فقراءَ.

وإن دَعَت الحاجةُ إلى بَيعِ بعضِ العقارِ لقضاءِ دَيْنٍ أو حاجةِ صغارٍ، وفي بيعِ بعضِهِ ضررٌ؛ فله البيعُ على الصغارِ والكبارِ إن[2] امتنعوا أو غابوا.

(وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ[3] وَلَا وَصِيَّ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ[4]، وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ)؛ لأنَّه موضِعُ ضَرورةٍ، ويُكَفِّنُه منها، فإن لم تكُن فَمِن عندِه، ويَرْجِعُ عليها أو على مَن تَلزَمُه نَفقتُهُ إن نواه؛ لدعاءِ الحاجةِ لذلك.

---

(١) في (ع): تصدق به لمن.
(٢) في (ع): وإن.
(٣) في (ق): فيه.
(٤) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): جاز بعض من حضره من المسلمين تركته.

(كِتَابُ الفَرَائِضِ)

جمعُ فريضةٍ، بمعنى مَفروضةٍ، أي: مُقدَّرةٍ، فهي: نَصيبٌ مُقدَّرٌ شَرعًا لمستحِقِّهِ.

وقد حَثَّ ﷺ[(١)] على تَعلُّمِهِ وتعليمِهِ، فقال: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ، فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا**» رواه أحمدُ[(٢)]، والترمذي، والحاكِمُ ولفظُهُ له[(٣)].

---

(١) في (ح) و (ق): النبي ﷺ.

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، قال الألباني: (عزا حديث ابن مسعود إلى الإمام أحمد جماعة منهم: ابن الملقن، والحافظ في الفتح، والسيوطي في الجامع الكبير، وما أظن ذلك إلا وهمًا، فإني بحثت عنه فى المسند مستعينًا بالفهارس التي تُساعد على الكشف عنه فلم أجده، أضف إلى ذلك أن الهيثمي لمَّا أورده فى المجْمع لم يعزه إليه). ينظر: الإرواء ٦/ ١٠٥.

(٣) رواه الترمذي عقب حديث (٢٠٩١)، والحاكم (٧٩٥١) من طريق عوف بن أبي جميلة، عن رجل، عن سليمان بن جابر، عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا. وروي الحديث من وجوه كثيرة مختلفة، ولذا قال الترمذي: (هذا حديث فيه اضطراب)، وقال ابن حجر: (ورواته موثقون، إلا أنه اختُلف فيه على عوف الأعرابي اختلافًا كثيرًا)، وضعَّفه ابن الصلاح، وأقرَّه ابن الملقن.
ورواه الدارمي (٢٩٠٠)، والحاكم (٧٩٥٣)، والبيهقي (١٢١٨٠)، من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «من قرأ القرآن، فليتعلم الفرائض، فإنْ لقيه أعرابي قال: يا مهاجر، أتقرأ القرآن؟ فإن قال: نعم، قال: تفرض؟ فإن قال: نعم، فهو زيادة وخير، وإن قال: لا، قال: فما فضلك علي يا مهاجر»، قال الحاكم: (هذا موقوف صحيح على شرط الشيخين)، وقال ابن حجر: (ورجاله ثقات، إلا أن في أسانيده انقطاعًا)، وتقدم الكلام على رواية أبي عبيدة عن أبيه، وأنها محمولة على الاتصال عند جماعة من أهل العلم. انظر: (١/ ٤٨٩)، حاشية (١).
ورواه البيهقي (١٢١٧٩) من طريق شعبة، عن أبي إسحاق قال: سمعت أبا الأحوص يحدث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بنحوه موقوفًا أيضًا. وإسناده قوي متصل. ينظر: البدر المنير ٧/ ١٨٦، فتح الباري ١٢/ ٥، الإرواء ٦/ ١٠٣.

(وَهِيَ)، أي: الفرائضُ: (العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ)، جمعُ ميراثٍ، وهو: المالُ المخلَّفُ عن ميتٍ[(١)]، ويُقالُ له أيضًا: التراثُ.

ويُسمَّى العارفُ بهذا العلمِ: فارضًا، وفَرِيضًا، وفرضِيًّا وفرائضيًّا، وقد مَنَعه بعضُهُم، وردَّه غيرُهُ.

(أَسْبَابُ الإِرْثِ) وهو: انتقالُ مالِ الميتِ إلى حيٍّ بعدَه (ثَلَاثَةٌ):

أحدُها: (رَحِمٌ)، أي: قرابةٌ، قَرُبَتْ أو بَعُدَتْ، قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(وَ) الثاني: (نِكَاحٌ)، وهو: عقدُ الزوجيَّةِ الصحيحُ، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ الآية [النِّساء: ١٢].

(وَ) الثالثُ: (وَلَاءُ) عتقٍ؛ لحديثِ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»، رواه ابنُ حبانَ في صحيحِهِ، والحاكمُ وصحَّحه[(٢)].

---

(١) في (أ): الميت.

(٢) رواه ابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٧٩٩٠) من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، وصححاه، وصححه الألباني بالمتابعات والشواهد.

وضعَّفه أحمد، وأبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي، قال أبو زرعة: (الصحيح: عبيد الله، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»، وقال البيهقي: (وهذا اللفظ بهذا الإسناد غير محفوظ، ورواية الجماعة عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»).

قال أبو حاتم وأبو زرعة: (ويروون عن نافع، عن ابن عمر موقوف: «الولاء لحمة»، وهذا هو الصحيح).

ورواه الدارمي (٣٢٠٣)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن أبي معشر، عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»، وصحح الألباني إسناده، ورواية إبراهيم عن ابن مسعود محمولة على الاتصال لمعرفة الواسطة، وهم أصحاب ابن مسعود.

ينظر: مسائل إسحاق بن إبراهيم ٨/ ٤٤٦١، علل الحديث ٤/ ٥٦٦، علل الدارقطني١٣/ ٦٤، معرفة السنن ١٤/ ٤٠٩، الإرواء ٦/ ١٠٩.

والمُجمَعُ على توريثِهِم مِن الذُّكورِ عشرةٌ: الابنُ، وابنُهُ وإن نَزَل، والأبُ، وأبوه وإن عَلا، والأخُ مُطلقًا، وابنُ الأخِ لا مِن الأُمِّ، والعمُّ لغيرِ أمٍّ، وابنُهُ، والزوجُ، وذو الولاءِ.

ومِن الإناثِ سبعٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ وإن نَزَل، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، والمعتِقةُ.

(وَالوَرَثَةُ) ثلاثةٌ: (ذُو فَرْضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَ) ذو (رَحِمٍ)، ويأتي بيانُهُم.

وإذا اجتمعَ جميعُ الذكورِ وَرِثَ منهم ثلاثةٌ: الابنُ، والأبُ، والزوجُ.

وجميعُ النساءِ وَرِثَ منهنَّ خمسٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمُّ، والزوجةُ، والشقيقةُ.

ومُمْكِنُ الجمعِ مِن الصِّنفين[١] وَرِثَ: الأبوان، والولدان، وأحدُ الزوجين.

(فَذُو[٢] الفَرْضِ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبَنَاتُ) الواحدةُ[٣] فأكثرُ، (وَبَنَاتُ الابْنِ) كذلك، (وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ) كذلك، (وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ) كذلك، ذُكورًا كانوا أو إناثًا.

(فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ) مع عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ، (وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ) وارثٍ (أَوْ وَلَدِ ابْنٍ) وارثٍ (وَإِنْ نَزَلَ) ذكرًا كان أو أنثى، واحِدًا أو مُتعدِّدًا (الرُّبُعُ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

(وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا)، فلها رُبُعٌ مع عدمِ الفرعِ الوارثِ،

---

(١) في (ق): من الصنفين فإذا اجتمعوا.
(٢) في (أ) و (ب) و (ع): فذوو.
(٣) بداية سقط في الأصل، إلى قوله (٢/ ٢٦٨): (صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن).

وثُمُنٌ معه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

(وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالفَرْضِ مَعَ ذُكُورِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ)، أي: مع ذَكَرٍ فأكثرَ مِن ولدِ الصُّلبِ، أو ذَكَرٍ فأكثرَ مِن ولدِ الابنِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: ١١].

(وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ) الذكرِ والأنثى، (وَ) عدمِ (وَلَدِ الابْنِ) كذلك؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١]، فأضاف الميراثَ إليهما، ثم جَعَل للأمِّ الثُّلُثَ، فكان الباقي للأبِ.

(وَ) يَرثان (بِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا)، أي: إناثِ الأولادِ أو أولادِ الابنِ، واحدةً كُنَّ أو أكثرَ، فمن مات عن أبٍ وبنتٍ، أو جدٍّ؛ فللبنتِ النِّصفُ، وللأبِ أو الجدِّ السُدسُ فرضًا؛ لما سَبَق، والباقي تَعصيبًا؛ لحديثِ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى**[(١)] **رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(٢)].

(فَصْلٌ)

(وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا) بمَحضِ الذكورِ (مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ) ولدِ (أَبٍ)، ذَكرًا أو أنثى، واحِدًا أو مُتعدِّدًا؛ (كَأَخٍ مِنْهُمْ) في مُقاسمتِهِم المالَ أو ما أَبْقَتِ الفروضُ؛ لأنَّهم تَساوَوا في الإدلاءِ بالأبِ، فتساوَوا في

(١) في (ق): فلأولى.
(٢) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الميراثِ، وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ[١] ومَن وافَقَهُ[٢].

فجدٌّ وأختٌ: له سَهمانِ، ولها سهمٌ.

جدٌّ وأخٌ: لكلٍّ سهمٌ.

جدٌّ وأختان: له سَهمان، ولهما سَهمان.

جدٌّ وثلاثُ أخواتٍ: له سَهمان، ولكلٍّ منهنَّ سهمٌ.

جدٌّ وأخٌ وأختٌ: للجدِّ سَهمان، والأخِ سَهمان، والأختِ سهمٌ.

وفي جدٍّ وجدَّةٍ وأخٍ: للجدَّةِ السُدسُ، والباقي للجدِّ والأخِ مُقاسمةً.

والأخُ لأمٍّ فأكثرُ ساقِطٌ بالجدِّ، كما يأتي.

(فَإِنْ نَقَصَتْهُ)، أي: الجدَّ **(المُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ)** إذا لم يَكُن معهم صاحِبُ فرضٍ؛ **(أُعْطِيَهُ)** أي: أُعْطِيَ ثُلُثَ المالِ؛ كجدٍّ وأخوين وأختٍ

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٦٣) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، قال: «كان زيد بن ثابت يشرِّك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث، فإذا بلغ الثلث أعطاه الثلث، وكان للإخوة والأخوات ما بقي، ويقاسم بالأخ للأب، ثم يرد على أخيه، ولا يورث أخًا لأم مع جد شيئًا، ويقاسم بالإخوة من الأب الأخوات من الأب والأم، ولا يورثهم شيئًا، وإذا كان أخ للأب والأم أعطاه النصف، وإذا كان أخوات وجدّ أعطاه مع الأخوات الثلث، ولهن الثلثان، فإن كانتا أختين أعطاهما النصف، وله النصف».

(٢) من ذلك: ما رواه عبد الرزاق (١٩٠٥٩) من طريق معمر، عن قتادة، قال: دعا عمر بن الخطاب عليَّ بن أبي طالب وزيدَ بن ثابت وعبدَ الله بن عباس، فسألهم عن الجد، فقال علي: «له الثلث على كل حال»، وقال زيد: «له الثلث مع الإخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيرًا له»، وقال ابن عباس: «هو أب، فليس للإخوة معه ميراث»، وقد قال الله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحَجّ: ٧٨]، وبيننا وبينه آباء، قال: فأخذ عمر بقول زيد.

وروى عبد الرزاق (١٩٠٦٥) من طريق الأعمش، عن إبراهيم: أن ابن مسعود شرَّك الجد إلى ثلاثة إخوة، فإذا كانوا أكثر من ذلك أعطاه الثلث، فإن كن أخوات أعطاهن الفريضة، وما بقي فللجد، وكان لا يورث أخًا لأم ولا أختًا لأم مع الجد، وكان يقول: «لا يقاسم أخ لأب أختًا لأب وأم مع جد»، وكان يقول: «في أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، للأخت للأب والأم النصف، وما بقي فللجد، وليس للأخ للأب شيء».

فأكثرَ: له الثُّلثُ، والباقي لهم للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأنثيين.

وتَستوي له المقاسمةُ والثُّلثُ في جدٍّ وأخوين، وجدٍّ وأربعِ أخواتٍ، وجدٍّ وأخٍ وأختين.

(وَمَعَ ذِي فَرْضٍ)؛ كبنتٍ، أو بنتِ ابنٍ، أو زوجٍ، أو زوجةٍ، أو أمٍّ، أو جدَّةٍ؛ يُعْطَى الجدُّ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ ذي الفرضِ، واحِدًا كان أو أكثر، (الأَحَظَّ مِنَ المُقَاسَمَةِ)؛ كزوجةٍ وجدٍّ وأختٍ: مِن أربعةٍ، للجدِّ سَهمان، وللزوجةِ سَهمٌ، وللأختِ سَهمٌ، (أَوْ ثُلُثَ مَا بَقِيَ)؛ كأمٍّ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ: مِن ثمانيةَ عشرَ، للأمِّ ثلاثةُ أسهمٍ، وللجدِّ ثُلُثُ الباقي خمسةٌ، ولكلِّ أخٍ سَهمان، (أَوْ سُدُسَ الكُلِّ)؛ كبنتٍ وأمٍّ وجدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ.

(فَإِنْ لَمْ يَبْقَ) بعدَ ذوي الفروضِ (سِوَى السُّدُسِ)؛ كبنتٍ وبنتِ ابنٍ[1] وأمٍّ وجدٍّ وإخوةٍ؛ (أُعْطِيَهُ)، أي: أُعْطِيَ الجدُّ السدسَ الباقيَ، (وَسَقَطَ الإِخْوَةُ) مُطلقًا؛ لاستغراقِ الفروضِ التركةَ، (إِلَّا) الأختَ (فِي الأَكْدَرِيَّةِ)، وهي: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ وجدٌّ: للزوجِ النصفُ، وللأمِّ الثُّلُثُ، يَفضُلُ سُدسٌ يأخُذُهُ الجدُّ، ويُفرَضُ للأختِ النصفُ، فَتَعولُ لتِسعةٍ، ثم يَرجِعُ الجدُّ والأختُ للمُقاسمةِ، وسِهامُهما[2] أربعةٌ على ثلاثةٍ عَدَدَ رؤوسِهما، فتصِحُّ مِن سبعةٍ وعشرين، للزوجِ تسعةٌ، وللأُمِّ ستةٌ، وللجدِّ ثمانيةٌ، وللأختِ أربعةٌ، سُمِّيت أكدريةً؛ لتكديرِها لأُصولِ[3] زيدٍ في الجدِّ والإخوةِ.

(وَلَا يَعُولُ) في مسائلِ الجدِّ غيرُها، (وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ)، أي: مع الجدِّ ابتداءً (إِلَّا بِهَا)، أي: بالأكدريةِ، وأما مَسائِلُ المعادَّةِ فيُفْرَضُ

---

(١) في (ق): وبنتا ابن.
(٢) في (ع): وسهامها.
(٣) في (ع): الأصول.

فيها للشقيقةِ بعدَ أخذِه[١] نصيبَهُ.

(وَوَلَدُ الأَبِ)، ذَكرًا كان أو أنثى، واحِدًا أو أكثرَ، (إِذَا انْفَرَدُوا) عن ولدِ الأبوين (مَعَهُ)، أي: مع الجدِّ؛ (كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ) فيما سَبَق.

(فَإِنِ اجْتَمَعُوا)، أي: اجتمع الأشقاءُ وولدُ الأب؛ عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولدِ الأبِ، (فَـ) إذا (قَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ)؛ كجدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأخٍ لأبٍ: فللجدِّ سَهمٌ، والباقي للشقيقِ؛ لأنَّه أقوى تَعصيبًا مِن الأخِ للأبِ.

(وَ) تَأخُذُ (أُنْثَاهُمْ) إذا كانت واحدةً (تَمَامَ فَرْضِهَا) وهو النصفُ، (وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ)؛ فجدٌّ وشقيقةٌ وأخٌ لأبٍ: تَصِحُّ مِن عشرةٍ، للجدِّ أربعةٌ، وللشقيقةِ خمسةٌ، وللأخِ لأبٍ ما بَقِيَ وهو سَهمٌ.

فإن كانت الشقيقاتُ ثنتينِ فأكثرَ؛ لم يُتَصوَّرْ أن يَبقى لولدِ الأبِ شيءٌ.

(فَصْلٌ) في أحوالِ الأمِّ

(وَلِلأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ)، ذكرًا أو أنثى، واحدًا و[٢] مُتعدِّدًا؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النِّسَاء: ١١]، (أَوِ اثْنَيْنِ) فأكثرَ (مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ) أو منهما؛ لمفهومِ قولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١].

(وَ) لها (الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ)، أي: عدمِ الولدِ، وولدِ الابنِ، والعَدَدِ مِن الإخوةِ والأخواتِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١].

---

(١) في (أ) و (ع): أخذ.

(٢) في (أ) و(ق): أو.

(وَ) ثُلُثُ الباقي، وهو في الحقيقةِ إمَّا (السُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ)، فتصِحُّ مِن ستةٍ، (وَ) إمَّا (الرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا)، أي: مِثْلَا النَّصيبين في المسألتينِ، ويُسمَّيَان بالغَرَّاوَيْنِ، والعُمَرِيَّتَيْنِ، قَضَى فيهما عمرُ بذلك[١]، وتبِعَهُ عثمانُ[٢]، وزيدُ بنُ ثابتٍ[٣]، وابنُ مسعودٍ ﵃[٤].

وولدُ الزِّنا والمنْفِيُّ بلعانٍ عَصبتُهُ - بعدَ ذكورِ ولدِهِ - عَصبةُ أمِّهِ في إرثٍ فقط.

(فَصْلٌ) في ميراثِ الجدَّةِ

(تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأُمُّ أَبِي الأَبِ) فقط - (وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً - : السُّدُسَ)؛ لما روى سعيدٌ في سُننِهِ عن ابنِ عيينةَ، عن منصورٍ، عن إبراهيمَ النَّخعي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَوَاحِدَةً

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٥)، والدارمي (٢٩١٤) من طريق منصور والأعمش، عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: «كان عمر إذا سلك طريقًا فتبعناه فيه وجدناه سهلًا، قضى في امرأة وأبوين، فجعلها من أربعة: لامرأته الربع، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل»، ورواه ابن أبي شيبة (٣١٠٥٤) من طريق إبراهيم، عن الأسود، عن عبد الله، عن عمر، بمثله، وإسناده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٦)، والدارمي (٢٩٠٩)، وابن أبي شيبة (٣١٠٥٠) من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، أن عثمان بن عفان قال في امرأة وأبوين: «للمرأة الربع، وللأم ثلث ما بقي»، وإسناده صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٧)، والدارمي (٢٩١٥) من طريق الثوري، عن عيسى، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت مثل ذلك. وإسناده حسن، وعيسى: هو ابن أبي عزة، وهو صدوق ربما وهم. ينظر: تقريب التهذيب ص ٤٣٩.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٩)، والدارمي (٢٩١٦)، وابن أبي شيبة (٣١٠٦٠) من طريق الثوري، عن أبيه، عن المسيب بن رافع، عن عبد الله، قال: «ما كان الله ليراني أن أفضل أمًّا على أب»، رجاله ثقات إلا أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل في المسيب: لم يسمع من عبد الله بن مسعود شيئًا. ينظر: العلل ومعرفة الرجال ٣/ ٣٢١.

مِنْ قِبَلِ الأُمِّ»، وأخرجه أبو عبيدٍ والدارقطني[(١)].

(فَإِنِ) انفَرَدَتْ واحدةٌ منهنَّ؛ أخذَتْهُ.

وإن اجتمع اثنتان أو الثلاثُ و(تَحَاذَيْنَ) أي: تَساوَيْنَ في القُرْبِ أو البُعْدِ مِن الميتِ؛ (فَـ) السُّدسُ (بَيْنَهُنَّ)؛ لعدمِ المُرَجِّحِ لإحداهنَّ عن الأخرى.

(وَمَنْ قَرُبَتْ) مِن الجدَّاتِ (فَـ) السُّدسُ (لَهَا وَحْدَهَا) مُطلقًا، وتَسقُطُ البُعدى مِن كلِّ جهةٍ بالقُربَى.

(وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ، وَ) أمُّ (الجَدِّ مَعَهُمَا)، أي: مع الأبِ والجدِّ، (كَـ) ما يَرِثان مع (العَمِّ)؛ رُوِيَ عن عمرَ[(٢)]، وابنِ مسعودٍ[(٣)]، ....

(١) رواه سعيد بن منصور (٧٩)، والدارقطني (٤١٣٦)، والبيهقي (١٢٣٤٨) من طرق عن منصور، عن إبراهيم به. ولم نقف عليه في مظانه من كتب أبي عبيد القاسم بن سلام، قال البيهقي: (هذا مرسل)، ثم روى من مرسل الحسن بمعناه، وقال: (وهذا أيضًا مرسل، وفيه تأكيد للأول، وهو المروي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ)، قال ابن تيمية: (وهذا مرسل حسن؛ فإن مراسيل إبراهيم من أحسن المراسيل).
قال ابن حجر: (وذكر البيهقي عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك، ولا يصح إسناده عنه).
وضعَّفه الألباني لإرساله، وقد قال: (وإسناده صحيح مرسل). ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ١٨٧، الإرواء ٦/ ١٢٧.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٤)، وسعيد بن منصور (٩٠)، والبيهقي (١٢٢٨٧) من طرق عن إبراهيم بن ميسرة، قال: سمعت سعيد بن المسيب، يقول: «ورث عمر بن الخطاب جدة مع ابنها»، وصححه البيهقي، وتعقبه ابن التركماني بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر، وهذا مذهب الأكثرين. وجواب ذلك: ما قاله أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب عن عمر حجة؟ قال: (هو عندنا حجة، قد رأى عمر وسمع منه)، قال ابن رجب: (وقال مع ذلك - يعني أحمد -: إن رواياته عنه مرسلة؛ لأنه إنما سمع منه شيئًا يسيرًا). ينظر: شرح علل الترمذي ١/ ١٩٢ و ٢/ ٥٩١، الجوهر النقي ٦/ ٢٢٦.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور (١٠٩)، والبيهقي (١٢٢٨٨) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي عمرو الشيباني، قال: «ورث ابن مسعود جدة مع ابنها»، وصححه البيهقي.

وأبي موسى[(١)]، وعمرانَ بنِ حُصينٍ[(٢)]، وأبي الطُّفيلِ ﷺ[(٣)].

(وَتَرِثُ الجَدَّةُ) المُدْلِيَةُ (بِقَرَابَتَيْنِ) مع الجدَّة ذاتِ القَرابةِ الواحدةِ (ثُلُثَيِ السُّدُسِ)، وللأخرى ثُلثُهُ.

(فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ) فأتَتْ بولدٍ؛ (فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا، وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ) فأتَتْ بولدٍ؛ (فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ[(٤)]، وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ)، فتَرِثُ بالقَرابَتين.

ولا يُمْكِنُ أن تَرِثَ جدَّةٌ بجِهةٍ مع ذاتِ ثلاثٍ.

(فَصْلٌ)

في ميراثِ البناتِ وبناتِ الابنِ والأخواتِ

(وَالنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ) إذا كانت (وَحْدَهَا)، بأنِ انفرَدَت عمَّن يُساوِيها ويُعصِّبُها؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّسَاء: ١١].

(ثُمَّ هُوَ) أي: النِّصفُ (لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا) إذا لم يَكُن ولدُ صلبٍ،

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٧) من طريق معمر، عن بلال بن أبي بردة، أن أبا موسى الأشعري: «كان يورث الجدة مع ابنها»، وإسناده صحيح.

(٢) رواه سعيد بن منصور (١٠٢) من طريق هشيم، أنا سلمة بن علقمة، عن حميد بن هلال العدوي، عن رجل منهم: أن رجلًا منهم مات وترك جدتيه، أم أمه وأم أبيه وأبوه حي، فوليت تركته، فأعطيت السدس أم أمه، وتركت أم أبيه، فقيل لي: كان ينبغي لك أن تشرِّك بينهما. فأتيت عمران بن حصين، فسألته عن ذلك، فقال: «أشرك بينهما في السدس»، ففعلت.

ورواه ابن أبي شيبة (٣١٣٠٢)، والبيهقي (١٢٢٨٩) من طريق حميد بن هلال، عن أبي الدهماء، قال: قال عمران بن حصين: «ترث الجدة وابنها حي»، وصححه البيهقي.

(٣) لم نقف عليه مسندًا، وقد ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١١/ ١٠٤)، معلقًا.

(٤) في (أ) و(ق): أم.

وانفردَتْ عمَّن يُساويها ويُعصِّبُها.

(ثُمَّ) عندَ عدمِهما **(لأُخْتٍ لأَبَوَيْنِ)** عندَ انفرادِها عمَّن يُساويها، أو يُعصِّبُها، أو يَحجبُها.

(أَوْ) أختٍ **(لأَبٍ وَحْدَهَا)** عندَ عدمِ الشقيقةِ، وانفرادِها.

(وَالثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ)، أي: مِن البناتِ، أو بناتِ الابنِ، أو الشقيقاتِ، أو الأخواتِ لأبٍ، **(فَأَكْثَرَ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]، و«**أَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ**»[(١)]، وقال تعالى في الأختينِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦]، **(إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ)** بإزائِهِنَّ أو أنزلَ مِن بناتِ الابنِ عندَ احتياجِهِنَّ إليه كما يأتي، فإن عُصِّبْنَ بذَكَرٍ فالمالُ أو ما أبقت الفروضُ بينَهُم، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين.

(وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ) وإن نَزَل أبوها تكملةَ الثُّلُثين **(مَعَ بِنْتٍ)** واحدةٍ؛ لقضاءِ ابنِ مسعودٍ، وقولِهِ: «**إِنَّهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِيهَا**»، رواه البخاري[(٢)].

---

(١) رواه أحمد (١٤٧٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٢)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، والحاكم (٧٩٥٤) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك يوم أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالًا، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: «**يقضي الله في ذلك**»، فنزلت: آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «**أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك**»، قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل)، وصحَّح الحاكم إسناده، ووافقه الذهبي، وحسَّنه ابن عبد البر، والألباني. قال ابن عبد البر: (هذه سنةٌ مجتمع عليها لا خلاف فيها والحمد لله). ينظر: الاستذكار ٥/ ١٣١، الإرواء ٦/ ١٢٢.

(٢) رواه البخاري (٦٧٤٢)، عن هزيل بن شُرَحْبيل، قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء =

(وَلأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ) واحدةٍ (لأَبَوَيْنِ) السُّدسُ تكملةَ الثلثين؛ كبنتِ الابنِ مع بنتِ الصُّلبِ.

(مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا)، أي: في مَسألتَيْ بنتِ الابنِ مع بنتِ الصُّلبِ، والأختِ لأبٍ مع الشقيقةِ، فإن كان مع إحداهما مُعصِّبٌ اقتَسَما الباقيَ؛ للذَّكَرِ مِثلُ حظِّ الأنثيين.

(فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ)؛ بأن كُنَّ ثِنتين فأكثرَ؛ سَقَط بناتُ الابنِ إن لم يُعصَّبْنَ[1]، (أَوِ) استكمَلَ[2] الثُّلُثين (هُمَا)، أي: بنتٌ وبنتُ ابنٍ؛ (سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ)؛ كبناتِ ابنِ ابنٍ (إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ)، أي: بدرجتِهِن، (أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ) مِن بني الابنِ، ولا يُعَصِّبُ ذاتَ فرضٍ أعلى منه، ولا مَن هي أنزَلُ منه.

(وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ) يَسقُطْنَ (مَعَ أَخَوَاتٍ للأَبَوَيْنِ) اثنتين فأكثرَ (إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ) المُساوِي لهنَّ.

وابنُ الأخِ لا يُعَصِّبُ أختَه ولا مَن فوقَه.

(وَالأُخْتُ فَأَكْثَرُ)، شقيقةً كانت أو لأبٍ، واحدةً أو أكثرَ؛ (تَرِثُ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ البِنْتِ) أو بنتِ الابنِ (فَأَزْيَدَ) أي: فأكثرَ؛ فالأخواتُ مع البناتِ أو بناتِ الابنِ عصباتٌ؛ ففي بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ: للبنتِ النِّصفُ، وللشقيقةِ الباقي، وسَقَط[3] الأخُ لأبٍ[4] بالشقيقةِ؛ لكونِها صارت عصبةً مع البنتِ.

= النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: «**للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت**».

(١) في هامش (ح): الذي في أصلها المقروء على المؤلف: (إن لم يعصبهن).

(٢) في (ع): استكملا.

(٣) في (ع): يسقط.

(٤) في (أ) و (ع): للأب.

(ولِلذَّكَرِ) الواحِدِ (أَوِ الأُنْثَى) الواحدةِ أو الخُنثى (مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ) منهم ذَكَرَيْنِ، أو أنثيين، أو خُنثيين، أو مختلفَيْنِ، (فَأَزْيَدَ؛ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ)، لا يُفَضَّلُ ذَكَرُهُم على أنثاهُم؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّساء: ١٢]، أجمعَ العلماءُ على أنَّ المرادَ هنا ولدُ الأُمِّ[(١)].

(فَصْلٌ فِي الحَجْبِ)

وهو لغةً: المنعُ، واصطلاحًا: مَنْعُ مَن قام به سببُ الإرثِ مِن الإرثِ بالكليَّةِ أو مِن أَوْفَرِ حظَّيْهِ[(٢)].

ويُسمَّى الأوَّلُ: حَجْبَ حِرمان، وهو المرادُ هنا.

(تَسْقُطُ[(٣)] الأَجْدَادُ بِالأَبِ)؛ لإدلائِهِم به، (وَ) يَسقُطُ (الأَبْعَدُ) مِن الأجدادِ (بِالأَقْرَبِ)؛ لذلك.

(وَ) تَسقُطُ (الجَدَّاتُ) مِن قِبَلِ الأُمِّ والأبِ (بِالأُمِّ)؛ لأنَّ الجدَّاتِ يَرِثْنَ بالولادةِ، والأُمُّ أَوْلَاهُنَّ؛ لمباشرتِها الولادةَ.

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الابْنِ بِالابْنِ) ولو لم يُدْلِ به؛ لقُربِهِ.

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأَبَوَيْنِ) ذكرًا كان أو أنثى (بِابْنٍ، وَابْنِ ابْنٍ) وإنْ نَزَل، (وَأَبٍ)، حكاه ابنُ المنذرِ إجماعًا[(٤)].

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأَبِ بِهِمْ)، أي: بالابنِ، وابنِهِ وإن نَزَل، والأبِ،

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص ٩٣).
(٢) في (ع): حظه.
(٣) في(أ) و (ب) و (ع): فتسقط.
(٤) الإجماع لابن المنذر (ص ٩٢).

(وَبِالأَخِ لأَبَوَيْنِ)، وبالأختِ لأبوَيْنِ إذا[1] صارت عصبةً مع البنتِ، أو بنتِ الابنِ.

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ) ذَكرًا كان أو أنثى، (وَبِوَلَدِ الابْنِ) كذلك، (وَبِالأَبِ، وَأَبِيهِ) وإنْ علَا.

(وَيَسْقُطُ بِهِ)، أي: بأبي الأبِ وإن علَا (كُلُّ ابْنِ أَخٍ، وَ) كلُّ (عَمٍّ) وابنِهِ؛ لقُرْبِهِ.

ومَن لا يَرِثُ لرقٍّ أو قتلٍ أو اختلافِ دِينٍ؛ لا يَحْجُبُ حِرمانًا ولا نُقصانًا.

(١) نهاية السقط في الأصل وكان بدأ (٢/ ٢٥٧).

(بَابُ العَصَبَاتِ)

مِن العَصْبِ وهو الشَّدُّ، سُمُّوا بذلك؛ لشَدِّ بعضِهم أَزْرَ بعضٍ.

(وَهُمْ[١] كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لأَخَذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)؛ كالأبِ، والابنِ، والعمِّ، ونحوِهِم، واحترَزَ بقولِهِ: (بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ) عن ذي الفرضِ؛ فإنه إذا انفرَدَ يأخُذُه بالفَرْضِ والرَّدِّ، فقد أخذَهُ بجهتين، (وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ) بعدَ ذوي الفروضِ، ويَسقُطُ إذا استَغْرَقَت الفروضُ التَّرِكةَ، فالعصبةُ مَن يَرِثُ بلا تقديرٍ.

ويُقدَّمُ أقربُ العصبةِ، (فَأَقْرَبُهُمُ: ابْنٌ، فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ)؛ لأنَّه جزءُ الميتِ، (ثُمَّ الأَبُ)؛ لأنَّ سائِرَ العصباتِ يُدْلُون به، (ثُمَّ الجَدُّ) أبوه (وَإِنْ عَلَا)؛ لأنَّه أبٌ وله إيلادٌ، (مَعَ عَدَمِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ)، فإنِ اجتمعَ معهم فعلى ما تقدَّم[٢]، (ثُمَّ هُمَا)، أي: ثمَّ الأخُ لأبوين، ثم لأبٍ، (ثُمَّ بَنُوهُمَا)، أي: ثم بنو الأخِ الشقيقِ، ثم بنو الأخِ لأبٍ وإن نزلوا (أَبَدًا، ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبٍ، ثم بَنُوهُمَا كَذَلِكَ)، فيُقدَّمُ بنو العمِّ الشقيقِ، ثم بنو العمِّ لأبٍ.

(ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ) أعمامُ أبيه (لأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ)، يُقدَّمُ ابنُ الشقيقِ[٣] على ابنِ الأبِ، (ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ)، ثم أعمامُ أبي جدِّه، ثم بنوهم كذلك، وهكذا.

(لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى) وإن قرُبوا (مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا)؛

---

(١) في (ق): وهو.

(٢) انظر (٢/٢٥٨).

(٣) في هامش (ح): في نسخة: (ابن العم الشقيق).

لحديثِ ابنِ عباسٍ يَرفعُهُ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» متفقٌ عليه[١]، و«أَوْلَى» هنا بمعنى: أقربَ، لا بمعنى أحقَّ؛ لما يَلزَمُ عليه مِن الإبهامِ والجهالةِ.

(فَأَخٌ لِأَبٍ)، وابنُهُ وإن نَزَل؛ (أَوْلَى مِنْ عَمٍّ) ولو شَقيقًا، (وَ) مِن (ابْنِهِ، وَ) أخٌ لأبٍ أوْلَى مِن (ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ)؛ لأنَّه أقربُ منه، وَهُوَ أي: ابنُ أخٍ لأبوين، (أَوِ ابْنُ أَخٍ لِأَبٍ؛ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ)؛ لقُربِهِ.

(وَمَعَ الاسْتِوَاءِ) في الدَّرجةِ؛ كأخوَيْنِ وعمَّيْنِ (يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ) على مَن لأبٍ؛ لقوَّةِ القرابةِ.

(فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ المُعْتِقُ) ولو أنثى؛ لقولِهِ عليه السلام: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفقٌ عليه[٢]، (ثُمَّ عَصَبَتُهُ)، الأقربُ فالأقربُ؛ كنسبٍ، ثم مولَى المعتِقِ، ثم عصبتُهُ كذلك، ثم الرَّدُّ، ثم ذوو[٣] الأرحامِ.

(فَصْلٌ)

(يَرِثُ الابْنُ) مع البنتِ مِثلَيْها، (وَ) يَرِثُ (ابْنُهُ)، أي: ابنُ الابنِ مع بنتِ الابنِ مثلَيْهَا؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النِّساء: ١١].

(وَ) يَرِثُ (الأَخُ لِأَبَوَيْنِ) مع أختٍ لأبوين مِثلَيْها، (وَ) يَرِثُ أخٌ (لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

---

(١) تقدم تخريجه (٢/٢٥٨)، حاشية (٢).

(٢) رواه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) في (ق): ذو.

(وَكُلُّ عَصَبَةٍ[١] غَيْرَهُمْ)، أي: غيرَ هؤلاء الأربعةِ؛ كابنِ الأخِ، والعمِّ[٢]، وابنِ العمِّ، وابنِ المعتِقِ، وأخيه؛ (لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا)؛ لأنَّها مِن ذوي الأرحام، والعصبةُ مُقدَّمٌ عليهم.

(وابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ) للميتةِ (أَوْ زَوْجٌ) لها؛ (لَهُ فَرْضُهُ) أوَّلًا، (وَالبَاقِي) بعدَ فرضِهِ (لَهُمَا) تَعصيبًا، فلو ماتت امرأةٌ عن بنتٍ وزوجٍ هو ابنُ عمٍّ؛ فَتَرِكَتُها بينهما بالسويَّةِ، وإن تَرَكَتْ معه بِنتينِ؛ فالمالُ بينَهُم أثلاثًا.

(وَيُبْدَأُ بِـ) ذوي (الفُرُوضِ) فيُعطَون فُروضَهُم، (وَمَا بَقِيَ لِلعَصَبَةِ)؛ لحديثِ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى رَجُلٍ عَصَبَةٍ»[٣].

(وَيَسْقُطُونَ) أي: العصباتُ[٤] إذا استغرَقَت الفُروضُ التَّركةَ؛ لما سَبَق، حتى الإخوةُ الأشقاءُ (فِي الحِمَارِيَّةِ)، وهي: زوجٌ وأمٌّ وإخوةٌ لأمٍّ وإخوةٌ أشقاءُ، للزوجِ: النصفُ، وللأمِّ: السُّدُسُ، وللإخوةِ مِن الأمِّ: الثُّلُثُ، وتَسقُطُ الأشقاءُ؛ لاستغراقِ الفُروضِ التَّركةَ، ورُوِيَ عن عليٍّ[٥]، وابنِ مسعودٍ[٦]، وأبيِّ بنِ كَعبٍ، وابنِ عباسٍ[٧]، وأبي موسى ﷺ[٨]، وقَضَى

---

(١) في (أ): عصبة عنه.
(٢) في (أ) و (ع): أو العم.
(٣) تقدم تخريجه (٢/٢٥٨)، حاشية (٢).
(٤) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): العصبة.
(٥) رواه عبد الرزاق (١٩٠١١)، وابن أبي شيبة (٣١١٠٦)، والبيهقي (١٢٤٧٢)، من طرق عن علي: «أنه كان لا يشرِّك»، والأثر صحيح.
(٦) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٣)، وابن أبي شيبة (٣١١٠٩)، والبيهقي (١٢٤٧٧)، من طرق عن ابن مسعود: أنه كان لا يشرِّك، ويقول: «تكاملت السهام»، والأثر صحيح.
(٧) لم نقف على من رواهما عن أُبي وابن عباس مسندًا، وقد أوردهما ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٣٣٧) معلقًا.
(٨) رواه ابن أبي شيبة (٣١١١٢)، والبيهقي (١٢٤٨٤) من طريق جابر، عن عامر: «أن عليًّا وأبا موسى كانا لا يشرِّكان».

به عمرُ أوَّلًا، ثم وَقَعَت ثانيًا فأسْقَطَ ولدَ الأبوين[(١)]، فقال بعضُهُم: يا أميرَ المؤمنين هَبْ أنَّ أبانَا كان حمارًا، أليست أمُّنا واحدةً؟! فَشَرَّك بينهم[(٢)]، ولذلك سُمِّيَتْ بالحماريَّةِ.

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٠٥)، وابن أبي شيبة (٣١٠٩٧)، والبيهقي (١٢٤٦٧) من طريق سماك بن الفضل قال: سمعت وهبًا، يحدث عن الحكم بن مسعود قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذا عام الأول بغير هذا قال: وكيف قضيت؟ قال: «جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئًا»، قال: «ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي»، وإسناده صحيح.

(٢) لم نقف عليه مسندًا، وذكره الرامهرمزي في أمثال الحديث (ص٨٩)، وابن كثير في التفسير (٢/ ٢٣١).

وروى الحاكم (٧٩٦٩)، والبيهقي (١٢٤٧٣) من طريق أبي أمية بن يعلى الثقفي، عن أبي الزناد، عن عمرو بن وهب، عن أبيه، عن زيد بن ثابت في المشتركة قال: «هبوا أن أباهم كان حمارًا ما زادهم الأب إلا قُربًا»، وأشرك بينهم في الثلث. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وتعقبه ابن حجر، قال: (وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي، وهو ضعيف)، ووافقه الألباني. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤، الإرواء ٦/ ١٣٣.

(بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ) والعولِ والردِّ

أصلُ المسألةِ: مَخْرَجُ فرضِها أو فروضِها.

و(الفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثَانِ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ)، هذه الفروضُ القرآنيةُ، وثُلُثُ الباقي ثَبَت بالاجتهادِ.

(وَالأُصُولُ سَبْعَةٌ): أربعةٌ لا عَوْلَ فيها، وثلاثةٌ قد تَعُول.

(فَنِصْفَانِ) مِن اثنين؛ كزوجٍ وأختٍ شقيقةٍ أو لأبٍ، ويُسمَّيان باليَتِيمِيَّتَيْنِ[1]، (أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ)؛ كزوجٍ وعمٍّ: (مِنِ اثْنَيْنِ) مَخرجِ النصفِ.

(وَثُلُثَانِ) وما بَقِيَ: مِن ثلاثةٍ مَخرَجِ الثُّلثين؛ كبنتَيْنِ وعمٍّ، (أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ)؛ كأمٍّ وأبٍ: مِن ثلاثةٍ مَخرَجِ الثُّلُثِ، (أَوْ هُمَا)، أي: الثُّلُثان والثُّلُثُ؛ كأُختَيْنِ لأمٍّ وأختَيْنِ لغيرِها: (مِنْ ثَلَاثَةٍ)؛ لتَساوي مَخرَجِ الفَرْضَيْنِ، فيُكتَفى بأحدِهما.

(وَرُبُعٌ) وما بَقِيَ؛ كزوجٍ وابنٍ: مِن أربعةٍ مَخرَجِ الرُّبُعِ، (أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ)؛ كزوجةٍ وابنٍ: مِن ثمانيةٍ مَخرَجِ الثُّمُنِ، (أَوْ) رُبُعٌ (مَعَ النِّصْفِ[2])؛ كزوجٍ وبنتٍ: (مِنْ أَرْبَعَةٍ)؛ لدخولِ مَخرَجِ النصفِ في مَخرَجِ الرُّبُعِ، (وَ) ثُمُنٌ مع نِصفٍ؛ كزوجةٍ وبنتٍ وعمٍّ: (مِنْ ثَمَانِيَةٍ)؛ لدخولِ مَخرَجِ النصفِ في الثُّمُنِ.

(فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ) أصولٍ (لَا تَعُولُ)؛ لأنَّ العَوْلَ ازدحامُ الفروضِ، ولا يُتَصوَّرُ وجودُه في واحدٍ مِن هذه الأربعةِ.

---

(١) في (ح) و(ق): باليتيمتين.

(٢) في (أ) و (ع): نصف.

(وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ)؛ كزوجٍ وأختين لغيرِ أمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْن، وتَعولُ لسبعةٍ[1]، (أَوِ) النِّصفِ مع (الثُّلُثِ)؛ كزوجٍ وأمٍّ وعمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لِتَبَايُنِ المخْرَجَيْن، (أَوِ) النِّصفُ مع (السُّدُسِ)؛ كبنتٍ وأمٍّ وعمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لدُخولِ مخرَجِ النصفِ في السُّدُسِ، (أَوْ هُوَ)، أي: السُّدُسُ (ومَا بَقِيَ)؛ كأمٍّ وابنٍ: (مِنْ سِتَّةٍ) مخرَجِ السُّدُسِ.

(وَتَعُولُ) السِّتَّةُ (إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا)، فتَعولُ إلى سبعةٍ؛ كزوجٍ وأختٍ لغيرِ أمٍّ وجدَّةٍ، ولثمانيةٍ؛ كزوجٍ وأمٍّ وأختٍ لغيرِها، وإلى تسعةٍ؛ كزوجٍ وأختين لأمٍّ وأختين لغيرِها، وإلى عشرةٍ؛ كزوجٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ وأختين لغيرِها، وتُسمَّى: أمَّ الفُروخِ[2]؛ لكثرةِ عَوْلِها.

(وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ)؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وعمٍّ: مِن اثنَيْ عَشَرَ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْنِ، (أَوِ) الرُّبعُ مع (الثُّلُثِ)؛ كزوجةٍ وأمٍّ وعمٍّ: مِن اثني عشر كذلك، (أَوِ) الرُّبعُ مع (السُّدُسِ)؛ كزوجٍ وأمٍّ وابنٍ: (مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ)؛ للتوافقِ.

(وَتَعُولُ) الاثنا عَشرَ (إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وَتْرًا)، فتَعولُ لثلاثةَ عشرَ؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وأمٍّ، ولخمسةَ عَشرَ؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وأبوين، وإلى سَبعةَ عَشرَ؛ كثلاثِ زوجاتٍ وجدَّتَيْنِ وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبوين، وتُسمَّى: أُمَّ الأَرامِلِ، وأُمَّ الفُروجِ.

(وَالثُّمُنُ مَعَ سُدُسٍ)؛ كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ: مِن أربعةٍ وعشرين؛ لتَوَافُقِ المَخْرَجَيْن، (أَوِ) الثُّمنُ مع (ثُلُثَيْنِ)؛ كزوجةٍ وبنتَيْنِ وأخٍ شقيقٍ: (مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ)؛ للتَّبَايُنِ، (وَتَعُولُ) مرةً واحِدةً (إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ)، ولذلك

(١) في (ع): السبعة.
(٢) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): ذات الفروخ.

تُسمَّى: البخيلةَ؛ كزوجةٍ وأبوَيْنِ وابنتَيْنِ، وتُسمَّى: المِنْبَرِيَّةَ.

(وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ) معهم؛ (رُدَّ) الفاضلُ (عَلَى كُلِّ) ذي (فَرْضٍ بِقَدْرِهِ)، أي: بقَدْرِ فرضِهِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، (غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ)، فلا يُرَدُّ عليهما؛ لأنَّهما ليسا مِن ذوي القَرابةِ.

فإنْ كان مَن يُرَدُّ عليه واحِدًا؛ أخَذَ الكلَّ فَرضًا وردًّا.

وإنْ كانوا جماعةً مِن جنسٍ؛ كبناتٍ أو جدَّاتٍ؛ فبالسَّويَّةِ.

وإن اختلف جِنسُهُم؛ فخُذْ عدَدَ سهامِهِم مِن أصلِ ستَّةٍ، واجْعَل عدَدَ السِّهامِ المأخوذةِ أصلَ مسألتِهِم؛ فجدَّةٌ وأخٌ لأمٍّ: مِن اثنين، وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ: مِن ثلاثةٍ، وأمٌّ وبنتٌ: مِن أربعةٍ، وأمٌّ وبنتان: مِن خمسةٍ.

وإن كان معهم زوجٌ أو زوجةٌ؛ قُسِم الباقي بعدَ فرضِهِ على مسألةِ الرَّدِّ، فإن انقَسَمَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ، وإلَّا ضرَبْتَ مسألةَ الرَّدِّ في مسألةِ الزوجيَّةِ؛ كزوجٍ وجدَّةٍ وأخٍ لأمٍّ، أصلُ مسألةِ الزوجِ مِن اثنين، له واحدٌ، يَبقَى واحدٌ على مسألةِ الرَّدِّ اثنين، لا يَنقسِمُ، فتَضْرِبُ اثنين في اثنين، فتصحُّ مِن أربعةٍ، للزوجِ: سَهمان، وللجدَّةِ: سَهمٌ، وللأخِ: سَهمٌ.

(بَابُ التَّصْحِيحِ، وَالمُنَاسَخَاتِ، وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ)

التَّصْحيحُ: تحصيلُ أقلِّ عددٍ ينقَسِمُ على الورثةِ بلا كسرٍ.

(إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ)، أي: صنفٍ مِن الورثةِ (عَلَيْهِمْ؛ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ)؛ كثلاثِ أخواتٍ لغيرِ أمٍّ وعمٍّ، لَهُنَّ سَهمان على ثلاثةٍ لا تنقَسِمُ وتُبَايِنُ، فتَضْرِبُ عددَهنَّ[1] في أصلِ المسألةِ، فتصِحُّ مِن تسعةٍ؛ لكلِّ أختٍ: سَهمان، وللعمِّ: ثلاثةٌ.

(أَوْ) تضرِبُ (وَفْقَهُ[2])، أي: وَفْقَ عددِهِم (إِنْ وَافَقَهُ)، أي: عدَدَ سهامِهِم (بِجُزْءٍ؛ كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ)؛ كرُبعٍ، ونِصفٍ، وثُمنٍ، (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) المسألةُ؛ كزوجٍ وستِّ أخواتٍ لغيرِ أمٍّ، أصلُ المسألةِ مِن ستةٍ، وعالت لسبعةٍ، وسهامُ الأخواتِ منها: أربعةٌ، تُوافِقُ عددَهُنَّ بالنصفِ، فتَضْرِبُ ثلاثةً في سبعةٍ، تصِحُّ مِن أحدٍ وعشرين، للزوجِ: تسعةٌ، ولكلِّ أختٍ: سَهمان.

(وَيَصِيرُ لِلوَاحِدِ) مِن الفريقِ المُنْكَسِرِ عليه (مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ) عندَ التبايُنِ؛ كالمثالِ الأوَّلِ، (أَوْ) يصيرُ لواحدِهِم (وَفْقُهُ)، أي: وَفْقُ ما كان لجماعتِهِ عندَ التوافُقِ؛ كالمثالِ الثاني.

وإن كان الانكسارُ على فريقين فأكثرَ؛ نظرْتَ بينَ كلِّ فريقٍ وسهامِهِ، وتُثبِتُ المُبَايِنَ ووَفْقَ الموافِقِ، ثم تَنظُرُ بينَ المُثبَتاتِ بالنِّسَبِ الأربعِ، وتحَصِّلُ أقلَّ عددٍ يَنقسِمُ عليها، فما كان يُسمَّى: جُزْءَ السَّهمِ تَضربُه في

---

(١) في (أ): عددهم.

(٢) قال في المطلع (ص٣٦٩): (قال الجوهري: الوفق من الموافقة بين الشيئين، يقال: حلوبته وفق عياله، أي: لها لبن قدر كفايتهم، فالوفق هنا: الجزء الذي وافق به أحدُ العددين الآخَرَ).

المسألةِ بعولِها إن عالَتْ، فما بَلَغ[١] فمنه تَصِحُّ؛ كجدَّتين وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وستةِ أعمامٍ، أصلُها: ستَّةٌ، وجزءُ سَهمِها: ستَّةٌ، وتصِحُّ مِن ستَّةٍ وثلاثين، لكلِّ جدَّةٍ: ثلاثةٌ، ولكلِّ أخٍ: أربعةٌ، ولكلِّ عمٍّ: ثلاثةٌ.

(فَصْلٌ)

والمُناسَخاتُ جمعُ مُناسَخَةٍ، مِن النَّسْخِ بمعنى: الإبطالِ، أو الإزالةِ، أو التغييرِ، أو النقلِ.

وفي الاصطلاحِ: موتُ ثانٍ فأكثرَ مِن وَرَثَةِ الأوَّلِ قبلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ.

(إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ؛ فَإِنْ وَرِثُوهُ)، أي: وَرِثَهُ وَرَثَةُ الثاني (كَالأَوَّلِ)، أي: كما يَرثون الأوَّلَ؛ (كَإِخْوَةٍ) أشقاءَ أو لأبٍ، ذُكورٍ أو ذُكورٍ وإناثٍ، ماتوا واحدًا بعدَ واحدٍ حتى بَقِيَ ثلاثةٌ مَثلًا؛ (فَاقْسِمْهَا)، أي: التَّركةَ (عَلَى مَنْ بَقِيَ) مِن الورثةِ ولا تَلتَفِتْ للأوَّلِ[٢].

(وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ؛ كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ؛ فَصَحِّحِ) المسألةَ (الأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كَلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ)، وهي عدَدُ بَنيه، (وَصَحِّحِ المُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ).

كما لو مات إنسانٌ عن ثلاثةِ بنينَ، ثم مات الأوَّلُ عن ابنين، ثم الثاني عن ثلاثةٍ، ثم الثالثُ عن أربعةٍ، فالمسألةُ الأُولى مِن ثلاثةٍ، ومسألةُ الثاني مِن اثنين، وسَهمُهُ يُبايِنُهما، ومسألةُ الثالثِ مِن ثلاثةٍ، وسهمُهُ يُبايِنُها، ومسألةُ الرابعِ مِن أربعةٍ، وسهمُهُ يُبايِنُها، والاثنان داخلةٌ في الأربعةِ، وهي

---

(١) في (أ) و (ع): بلغت.

(٢) في (ق): إلى الأول.

تُباينُ الثلاثةَ، فتَضرِبُها فيها، تَبلُغُ: اثنَيْ عشَرَ، تَضرِبُها في ثلاثةٍ تَبلُغُ: ستةً وثلاثين، ومنها تصِحُّ، للأوَّلِ[(١)]: اثنَيْ عَشَرَ لابنَيهِ، والثاني [(٢)]: اثنَيْ عَشَرَ لبَنيهِ الثلاثةِ، والثالثِ [(٣)]: اثنَيْ عَشَرَ لبَنيهِ الأربعةِ.

(وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ)؛ بأن اختلف ميراثُهُم منهما؛ **(صَحَّحْتَ[(٤)])** المسألةَ **(الأُولَى)** للميتِ الأوَّلِ، وعَرَفْتَ سهامَ الثاني منهما [(٥)]، وعَلمتَ[(٦)] مسألةَ الثاني، **(وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي)** مِن الأوَّلِ[(٧)] **(عَلَى)** مسألةِ **(وَرَثَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهَا)**.

كرجلٍ خلَّفَ زوجةً وبنتًا وأخًا، ثم ماتت البنتُ عن زوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، فالمسألةُ الأُولى مِن ثمانيةٍ، وسهامُ البنتِ منها: أربعةٌ، ومسألتُها أيضًا مِن أربعةٍ، فصحَّتَا مِن الثمانيةِ، لزوجةِ أبيها: سهمٌ، ولزوجِها: سهمٌ، ولبنتِها: سَهمان، ولعمِّها: أربعةٌ؛ ثلاثةٌ مِن أخيه، وسهمٌ منها.

(وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ) سهامُ الثاني على مسألتِهِ؛ **(ضَرَبْتَ كَلَّ الثَّانِيَةِ)** إن بايَنَتْها سهامُ الثاني، **(أَوْ)** ضَرَبْتَ **(وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ)** إن وافَقَتْها؛ **(فِي الأُولَى)**، فما بَلَغ فهو الجامِعَةُ، **(وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا)**، أي: مِن الأُولى، **(فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا)**، وهو الثانيةُ عندَ التَبايُنِ، أو وَفْقُها عندَ التَّوافُقِ، **(وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ[(٨)]؛ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ)** الثاني، أي: في

---

(١) في (ع): للأول واحد.
(٢) في (أ) و(ق): وللثاني.
(٣) في (أ) و (ق): وللثالث.
(٤) في (ع): صحت.
(٥) في (أ) و (ب) و (ع) و(ق): منها.
(٦) في (أ) و (ب) و (ع): وعملت.
(٧) في (ق): الأولى.
(٨) في (أ) و (ب) و (ع) و(ق): من الثانية شيء.

عددِ سهامِهِ مِن الأُولى عندَ المبايَنَةِ، **(أَوْ وَفْقِهِ)** عندَ الموافَقَةِ، ومَن يَرِثُ منهما تجمَعُ ما له منهما، فما اجتمع **(فَهُوَ لَهُ)**.

مِثالُ الموافَقَةِ: أن تكونَ الزوجةُ أمًّا للبنتِ الميتةِ في المثالِ السابِقِ، فتصيرُ مسألتُها مِن اثني عَشَر، تُوافِقُ سِهامَها الأربعةَ مِن الأُولى بالرُّبعِ، فتَضرِبُ رُبعَها ثلاثةً في الأُولى - وهي ثمانيةٌ - تَكُن أربعةً وعشرين.

للزوجةِ مِن الأُولى: سهمٌ في ثلاثةٍ وَفْقِ الثانيةِ: بثلاثةٍ، ومِن الثانيةِ: سَهمان في واحدٍ وَفْقَ سهامِ البنتِ: باثنين، فيَجتمِعُ لها خمسةٌ.

وللأخِ مِن الأُولى: ثلاثةٌ في ثلاثةٍ وَفْقِ الثانيةِ: بتسعةٍ، ومِن الثانيةِ: واحدٌ في واحدٍ: بواحدٍ، فله عَشَرةٌ.

ولزوجِ الثانيةِ: بثلاثةٍ[1].

ولبنتِها: ستةٌ.

ومِثالُ المُبايَنَةِ: أنْ تموتَ البنتُ في المثالِ المذكورِ عن زوجٍ وبنتين وأمٍّ، فإنَّ مسألتَها تَعولُ لثلاثةَ عَشَرَ، تُبايِنُ سهامَها الأربعةَ، فتَضرِبُها في الأُولى تَكُن مائةً وأربعةً.

للزوجةِ مِن الأُولى: سَهمٌ في الثانيةِ: بثلاثةَ عَشَرَ، ولها مِن الثانيةِ: سَهمان مَضروبان في سهامِها مِن الأُولى أربعةٍ: بثمانيةٍ، يجتمِعُ لها أحدٌ وعشرون.

وللأخِ في الأُولى[2]: ثلاثةٌ في الثانيةِ: بتسعةٍ وثلاثين، ولا شيءَ له مِن الثانيةِ.

وللزوجِ مِن الثانيةِ: ثلاثةٌ في أربعةٍ: باثني عَشَرَ.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): ثلاثة في واحد: بثلاثة. مكان قوله: (بثلاثة).

(٢) في (ق): الأول.

ولِبِنْتَيْها مِن الثانيةِ: ثمانيةٌ في أربعةٍ: باثنين وثلاثين.

(وَتَعْمَلُ فِي) الميتِ (الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي) الميتِ (الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ)، فتُصحِّحُ الجامِعَةَ للأَوَّلَيْنِ، وتَعرِفُ سهامَ الثالثِ منها، وتَقسِمُها على مسألتِهِ، فإن انقسمت لم تحتَجْ لضربٍ، وتَقسِمُ كما سَبَق، وإن لم تَنقَسِمْ فاضرِب الثالثةَ أو وَفْقَها في الجامعةِ[١]، ثم مَن له شيءٌ مِن الجامعةِ الأُولى أخَذَهُ مضروبًا في مسألةِ الثَّالثِ أو وَفْقِهَا، ومَن له شيءٌ مِن الثالثةِ أخَذَه مضروبًا في سهامِهِ أو وَفْقِها.

وهكذا إن مات رابعٌ فأكثرُ.

(فَصْلٌ) في قِسمةِ التركاتِ

والقسمةُ: معرفةُ نصيبِ الواحدِ مِن المقسوم.

(إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ)؛ كنصفٍ وعُشْرٍ؛ (فَلَهُ)، أي: فلذلك الوارث مِن التركة (كَنِسْبَتِهِ).

فلو ماتت امرأةٌ عن تسعين دينارًا، وخلَّفَت زوجًا وأبوين وابنتين، فالمسألةُ مِن خمسة عَشَرَ، للزوجِ منها: ثلاثةٌ، وهي خُمُسُ المسألةِ، فله خُمُسُ التَّرِكةِ: ثمانيةَ عَشَرَ دينارًا.

ولكلِّ واحدٍ مِن الأبوين: اثنان، وهما ثُلُثَا خُمُسِ المسألةِ، فيكونُ لكلٍّ منهما ثُلُثا خُمُسِ التَّرِكةِ: اثنا عَشَرَ دينارًا.

ولكلٍّ مِن البنتين: أربعةٌ، وهي خُمُسُ المسألةِ وثُلُثُ خُمُسِها، فلها كذلك مِن التَّرِكةِ: أربعةٌ وعشرون دينارًا.

وإن ضَرَبْتَ سهامَ كلِّ وارثٍ في التَّركةِ وقَسَمْتَ الحاصِلَ على المسألةِ

---

(١) في (ق): في الجامعة معه.

خَرَج نصيبُه مِن التَّركةِ.

وإن قَسَمْتَ على القرارِيطِ فهي في عُرفِ أهلِ مصرَ والشام: أربعةٌ وعشرون قِيراطًا(١)، فاجعل(٢) عددَها كتَرِكةٍ معلومةٍ، واقسِم كما مَرَّ.

(١) قال في المطلع (ص٣٧٠): (القراريط: جمع قيراط، قال الجوهري: هو نصف دانق، وأصله: قراط بالتشديد؛ لأن جمعه: قراريط، فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء على ما ذكرناه في دينار، وقال أبو السعادات: القيراط: نصف عشر الدينار في أكثر البلاد، وأهل الشام يجعلونه جزءًا من أربعة وعشرين جزءًا، والله أعلم).

(٢) في (ق): واجعل.

(بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ[(١)])

وهم: كلُّ قريبٍ ليس بذي فرضٍ ولا عَصبةٍ.

و(يُورَّثُونَ[(٢)] بِالتَّنْزِيلِ)، أي: بتنزيلِهِم منزلةَ مَن أدْلَوا به مِن الورثةِ، (الذَّكَرُ وَالأُنْثَى) منهم (سَوَاءٌ)؛ لأنَّهم لا يَرِثون بالرَّحِمِ المجرَّدةِ[(٣)]، فاستوى ذُكورُهُم وإناثُهُم[(٤)]؛ كولدِ الأُمِّ.

(فَوَلَدُ البَنَاتِ، وَوَلَدُ بَنَاتِ البَنِينَ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ) مُطلقًا (كَأُمَّهَاتِهِنَّ).

(وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ) مُطلقًا كآبائِهِنَّ.

(وَ) بناتُ (الأَعْمَامِ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ) كآبائِهِنَّ.

(وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ)، أي: بني الإخوةِ أو بني الأعمامِ كآبائِهِن.

(وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ كَآبَائِهِمْ).

(وَالأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ، وَأَبُو الأُمِّ؛ كَالأُمِّ).

(وَالعَمَّاتُ، وَالعَمُّ لأُمٍّ؛ كَأَبٍ).

(وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا؛ كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ، أَوْ بِأَبٍ[(٥)] أَعْلى مِنَ الجَدِّ؛ كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ، وَأَبُو أُمِّ أَبٍ، وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وَأَخَوَاهُمَا، وَأُخْتَاهُمَا؛ بِمَنْزِلَتِهِم).

---

(١) في (ح): ميراث ذوي الأرحام.

(٢) في (ح): يرثون.

(٣) هكذا في الأصل وفي (ح)، وفي هامش (ح): لعله (لأنهم يرثون). وفي (ق): لأنهم يرثون بالرحم المجردة، وفي (أ) و (ب) و (ع): لأنهم لا يرثون إلا بالرحم المجردة. وفي كشاف القناع (٤/ ٤٥٦)، وشرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٥٣٦): (لأنهم يرثون بالرحم المجردة)، وكذا معناه في المغني (٦/ ٢٨٧) والمبدع (٥/ ٣٨٤) وغيرهما.

(٤) في (ب) و (ح) و (ق): ذكرهم وأنثاهم.

(٥) في (ق): أب.

(فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ) بفرضٍ أو تعصيبٍ (لِمَنْ أَدْلَى بِهِ) مِن ذوي الأرحامِ ولو بَعُدَ، فإنْ كان واحدًا أخذَ المالَ كلَّه، وإنْ كانوا جماعةً قَسمْتَ المالَ بين مَن يُدْلُون به، فما حَصَل لكلِّ وارثٍ فهو لمن يُدْلِي به، وإنْ بَقِيَ مِن سِهامِ المسألةِ شيءٌ؛ رُدَّ عليهم على قَدْرِ سِهامِهِم.

(فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ) بفرضٍ أو تعصيبٍ، (وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلَا سَبْقٍ؛ كَأَوْلَادِهِ؛ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ)؛ كإرثِهِم منه، لكنْ الذَّكرُ كالأنثى.

(فَابْنٌ وَبِنْتٌ لأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى)، لِهذه المنفردةِ (حَقٌّ)، أي: إرْثُ (أُمِّهَا، وَلِلأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا) سويةً بينهما.

(وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ؛ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ) أي: مع مَن أدْلَوا به (كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ) على حَسَبِ منازِلِهِم منه.

(فَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ) أي: واحدةً شقيقةً، وواحدةً لأبٍ، وواحدةً لأمٍّ، (وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ) كذلك؛ (فَالثُّلُثُ) الذي كان للأمِّ (لِلخَالَاتِ أَخْمَاسًا)؛ لأنَّهن يرِثْنَ الأمَّ[1] كذلك، (وَالثُّلُثَانِ) اللَّذان كانَا للأبِ (لِلعَمَّاتِ أَخْمَاسًا)؛ لأنَّهن يرِثْنَه كذلك، (وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ)؛ للاجتزاءِ بإحدى الخَمسَتَيْنِ؛ لتماثُلِهِما، وضَرْبِها في أصلِ المسألةِ: ثلاثةٍ، للخالاتِ مِن ذلك: خمسةٌ، للشقيقةِ: ثلاثةٌ، وللتي لأبٍ: سهمٌ، وللتي لأمٍّ: سهمٌ، وللعمَّاتِ: عشرةٌ، للتي مِن قِبَلِ الأبوين: ستةٌ، وللتي مِن قِبَلِ الأبِ: سَهمان، وللتي مِن قِبَلِ الأمِّ: سَهمان.

(وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ)، أي: أحدهم شقيق الأمِّ، والآخر لأبيها، والآخر لأمها؛ (لِذِي الأُمِّ: السُّدُسُ)، كما يَرِثُه مِن أختِه لو ماتت، (وَالبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ) وحده؛ لأنَّه يُسقِط الأخ للأبِ.

(١) سقطت (الأم) من (ع).

(فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ)، أي: مع الأخوالِ (أَبُو أُمٍّ؛ أَسْقَطَهُمْ)؛ لأنَّ الأبَ يُسقِطُ الإخوةَ.

(وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ)، أي: بنتِ عمٍّ لأبوين، وبنتِ عمٍّ لأبٍ، وبنتِ عمٍّ لأمٍّ؛ (المَالُ[(١)] لِلَّتِي[(٢)] لِلأَبَوَيْنِ)؛ لقيامِهِنَّ مَقامَ آبائهنَّ، فبنتُ العمِّ لأبوين بمنزلةِ أبيها.

(وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ؛ قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدلَى بِهِمْ) كأنَّهم أحياءٌ، (فَمَا صَارَ[(٣)] لِكُلِّ وَاحِدٍ) مِن المُدْلى بهم (أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ) مِن ذوي الأرحامِ؛ لأنَّه وارِثُهُ، (وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ)، فعمَّةٌ وبنتُ أخٍ؛ المالُ للعمَّةِ؛ لأنَّها تُدْلِي بالأبِ، وبنتُ الأخِ تُدْلِي بالأخِ.

ويَسْقُطُ بعيدٌ مِن وارِثٍ بأقرَبَ منه إلا إن اختلفت الجهةُ، فيُنَزَّلُ بعيدٌ حتى يَلحقَ بوارِثٍ؛ سَقَط به أقربُ أوْ لا.

(وَالجِهَاتُ) التي تَرِثُ بها ذوو الأرحامِ ثلاثةٌ:

(أُبُوَّةٌ): ويَدخُلُ فيها فروعُ الأبِ مِن الأجدادِ والجدَّاتِ السواقِطِ، وبناتِ الإخوةِ، وأولادِ الأخواتِ، وبناتِ الأعمامِ، والعمَّاتِ، وعماتِ الأبِ والجدِّ.

(وَأُمُومَةٌ): ويَدخُلُ فيها فروعُ الأمِّ مِن الأخوالِ، والخالاتِ، وأعمامِ الأمِّ، وأعمامِ أبيها وأمِّها، وعمَّاتِ الأمِّ، وعمَّاتِ أبيها وجدِّها وأمِّها، وأخوالِ الأمِّ، وخالاتِها.

(وَبُنُوَّةٌ): ويَدخُلُ فيها أولادُ البناتِ، وأولادُ بناتِ الابنِ.

ومَن أدْلَى بقرابتين وَرِثَ بهما.

(١) في (ق): فالمال.
(٢) في (ع): التي.
(٣) في (أ) و (ب) و (ع): كان.

ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رحمٍ[١] فَرضُهُ كاملًا بلا حَجْبٍ ولا عَوْلٍ، والباقي لذي الرَّحمِ.

ولا يَعولُ هنا إلا أصلُ ستَّةٍ إلى سبعةٍ؛ كخالةٍ وبنتَيْ أختين لأبوين وبنتَي أختين لأمٍّ، للخالةِ: سهمٌ، ولبِنتَي الأختين لأبوين: أربعةٌ، ولبِنتَي الأختين لأمٍّ: سهمان.

(١) في (أ) و (ب) و (ع): ذي فرض.

(بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ)

بفتحِ الحاءِ، والمرادُ: ما في بطنِ الآدميَّةِ، يُقالُ[١]: امرأةٌ حامِلٌ وحامِلَةٌ: إذا كانت حُبلى.

(وَ) ميراثِ (الخُنْثَى المُشْكِلِ) الذي لم تَتَّضِحْ ذُكورتُهُ ولا أنوثتُهُ.

(مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِم حَمْلٌ) يَرِثُه (فَطَلَبُوا القِسْمَةَ؛ وُقِفَ لِلحَمْلِ) إنْ اختلف إرثُهُ بالذكورةِ والأنوثةِ (الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ)؛ لأنَّ وَضْعَهُما كثيرٌ معتادٌ، وما زاد عليهما نادرٌ فلم يُوقَف له شيءٌ.

ففي زوجةٍ حاملٍ وابنٍ؛ للزوجةِ: الثُّمنُ، وللابنِ: ثُلثُ الباقي، ويُوقَفُ للحملِ إرثُ ذَكَرَيْنِ؛ لأنَّه أكثرُ، وتَصحُّ مِن أربعةٍ وعشرين.

وفي زوجةٍ حاملٍ وأبوين؛ يُوقَفُ للحملِ نَصيبُ أُنْثَيَيْنِ؛ لأنَّه أكثرُ، ويُدفَعُ للزوجةِ: الثُّمنُ عائِلًا لسبعةٍ وعشرين، وللأبِ: السُّدسُ كذلك، وللأمِّ: السُّدسُ كذلك.

(فَإِذَا[٢] وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ) مِن الموقوفِ، (وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ)، وإن أعوزَ شيءٌ؛ بأن وقَفْنا ميراثَ ذَكَرَيْنِ فَوَلَدَت ثلاثةً؛ رَجَع على مَن هو بيدِه.

(وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ) الحملُ؛ (يَأْخُذُ إِرْثَهُ) كامِلًا؛ (كَالجَدَّةِ) فإنَّ فَرْضَها السُّدُسُ مع الولدِ وعَدمِهِ.

(وَمَنْ يَنْقُصُهُ) الحملُ (شَيْئًا) يُعطَى (اليَقِينَ)؛ كالزوجةِ والأمِّ، فيُعْطَيان الثُّمُنَ والسُّدُسَ، ويُوقَفُ الباقي.

(وَمَنْ سَقَطَ بِهِ)، أي: بالحملِ؛ (لَمْ يُعْطَ شَيْئًا)؛ للشكِّ في إرثِهِ.

---

(١) في (ق): ويقال.

(٢) في (ق): وإذا.

(وَيرِثُ) المولودُ (وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا)؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «إِذَا اسْتَهَلَّ[(١)] المَوْلُودُ صَارِخًا وَرِثَ» رواه أحمدُ وأبو داودَ[(٢)]، (أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ) منه (دَلِيلٌ) على (حَيَاتِهِ)؛ كحركةٍ طويلةٍ وسُعالٍ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تدلُّ على الحياةِ المستقِرَّةِ، (غَيْرَ حَرَكَةٍ) قصيرةٍ، (وَاخْتِلَاجٍ[(٣)])؛ لعدمِ دلالتِهما على الحياةِ المستقِرَّةِ.

(وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ) أي: صوَّتَ، (ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ؛ لَمْ يَرِثْ) ولم يُورَثْ، كما لو لم يَستهِلَّ.

(وَإِنْ جُهِلَ المُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ) إذا استهَلَّ أحدُهما دونَ الآخَرِ ثم مات المُسْتَهِلُّ وجُهِلَ، وكانَا ذكرًا وأنثى، (وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا) بالذكورةِ والأنوثةِ؛ (يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ)؛ كما لو طلَّق إحدى نسائِهِ ولم تُعْلَم عينُها.

وإنْ لم يَختلِفْ ميراثُهما، كولدِ الأمِّ؛ أُخرِجَ السُّدسُ لورثةِ الجنينِ بغيرِ قرعةٍ؛ لعدمِ الحاجةِ إليها.

ولو مات كافرٌ بدارِنا عن حملٍ منه؛ لم يَرِثْهُ؛ لحكمِنا بإسلامِهِ قبلَ وضْعِهِ.

---

(١) قال في المطلع (ص٣٧٣): (قال الجوهري وغيره من أهل اللغة: استهل المولود: إذا صاح عند الولادة، وقال القاضي عياض: استهل المولود: رفع صوته، وكل شيء رفع صوته فقد استهل، وبه سمي الهلال هلالًا، والإهلال بالحج: رفع الصوت بالتلبية، وحكى في المغني في الاستهلال المقتضي الميراث ثلاث روايات: إحداها: أنه الصراخ خاصة. والثانية: إذا صاح أو عطس أو بكى. والثالثة: أن يعلم حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره).

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه أبو داود (٢٩٢٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن عبد الهادي: (وهذا إسناد جيد وحسن)، وقال الألباني: (إسناد رجاله ثقات، إلا أن ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه)، ثم ذكر له متابعات وشواهد وصحح الحديث بها. ينظر: تنقيح التحقيق ٤/ ٢٧٧، الإرواء ٦/ ١٤٧.

(٣) قال في المطلع (٣٧٤): (الاختِلاج: الاضطراب، يقال: اختلجت عينه: إذا اضطربت).

ويَرِثُ صغيرٌ حُكِمَ بإسلامِهِ بموتِ أحدِ أبَوَيْهِ منه.

(والخُنْثَى): مَن له شَكْلُ ذَكَرِ رجلٍ وفرجِ امرأةٍ، أو ثُقْبٌ في مكانِ الفرجِ يخرجُ منه البولُ.

ويُعتَبَرُ أمرُه ببولِه مِن أحدِ الفرجين، فإن بال منهما؛ فبِسَبْقِه، فإن خَرَج منهما معًا اعتُبِر أكثرُهما، فإنْ استويا فهو (المُشْكِلُ).

فإن رُجِيَ كشفُه لصغرٍ؛ أُعطِي ومَن معه اليقينَ، ووُقِفَ الباقي لتظهَرَ ذُكوريتُه بنباتِ لحيتِهِ، أو إمناءٍ مِن ذكَرِه، أو تَظهَرَ أنوثيَّتُه بحيضٍ، أو تفلُّكِ ثَدْيٍ[1]، أو إمناءٍ مِن فرجٍ.

فإن مات أو بَلَغ بلا أمارةٍ؛ (يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ) إن ورِثَ بكونِهِ ذَكرًا فقط؛ كولدِ أخٍ أو عمٍّ خُنثى، (وَنِصْفَ مِيراثِ أُنْثَى) إن ورِثَ بكونِهِ أنثى فقط؛ كولدِ أبٍ خُنثى مع زوجٍ وأختٍ لأبوين، وإن وَرِثَ بهما مُتفاضلًا؛ أُعطِيَ نصفَ ميراثِهما.

فتَعمَلُ مسألةَ الذُّكوريةِ ومسألةَ الأُنوثية[2] وتَنظُرُ بينهما بالنِّسبِ الأربعِ، وتُحصِّلُ أقلَّ عددٍ يَنقسِمُ على كلٍّ منهما، وتَضرِبُه في اثنين عدَدِ حالَي الخُنثى، ثم مَن له شيءٌ مِن إحدى المسألتين فاضرِبْهُ في الأخرى أو وَفْقِها.

فابنٌ وولدٌ خنثى؛ مسألةُ الذُّكوريةِ مِن اثنين، والأنوثيةُ مِن ثلاثةٍ، وهما مُتباينان، فإذا ضَرَبْتَ إحداهما في الأخرى كان الحاصلُ ستَّةً، فاضرِبْها في اثنين، تَصحَّ مِن: اثني عَشَرَ؛ للذَّكرِ: سبعةٌ، وللخُنثى: خمسةٌ.

وإن صالَحَ الخُنثى مَن معه على ما وُقِفَ له؛ صحَّ إنْ صحَّ تبرُّعُهُ.

---

(١) قال في الصحاح (٤/ ١٦٠٤): (فَلَّكَ ثدي الجارية تفليكًا، وتفلك: استدار).

(٢) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): ثم مسألة الأنوثية.

(بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ)

وهو: مَن انقطعَ خبرُه، فلم تُعلَمْ له حياةٌ ولا موتٌ.

(مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ، أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ؛ كَتِجَارَةٍ) وسياحةٍ؛ (انْتُظِرَ بِهِ تمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ)؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعيشُ أكثرَ مِن هذا، وإن فُقِدَ ابنُ تسعين؛ اجتهد الحاكمُ.

(وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلَاكَ؛ كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ مَهْلَكَةٍ[١])؛ كدربِ الحجازِ؛ (انْتُظِرَ بِهِ تمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ تَلِفَ)، أي: فُقِدَ؛ لأنَّها مدَّةٌ يَتكرَّرُ فيها تردُّدُ المسافرين والتُّجارِ، فانقطاعُ خَبرِهِ عن أهلِهِ يُغلِّبُ على الظنِّ هلاكَهُ؛ إذ لو كان حيًّا لم يَنقطِعْ خَبرُه إلى هذه الغايةِ.

(ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا) أي: في مسألتَي غلبةِ السَّلامةِ بعدَ التسعين، وغلبةِ الهلاكِ بعدَ الأربعِ سنين، فإن رَجَع بعدَ قَسْمٍ[٢]؛ أَخَذ ما وَجَد، ورَجَع على مَن أتلفَ شيئًا به.

(فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ) السابقةِ؛ (أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذًا)، أي:

(١) قال في المطلع (ص٣٧٤): (قال الجوهري: المفازة: واحدة المفاوز، وقال ابن الأعرابي: سميت بذلك تفاؤلًا بالسلامة، قلت: ويجوز أن يكون سميت مفازة: من فاز يفوز: إذا مات، حكاها ابن القطاع، وغيره، وقال: وهو من الأضداد.
والمهلكة: بفتح الميم واللام، ويجوز كسرها، حكاها أبو السعادات وغيره، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام: اسم فاعل من أهلكَتْ فهي مُهْلِكة، وهي الأرض يكثر بها الهلاك، يقال: هلك الشيء يهلِك، بكسر اللام، وأهلَكَه غيرُه، وحكى ابن القطاع، هلكه بمعنى أهلكه، وحكاها أبو عبيد عن تميم).

(٢) في (ق): قسم ماله.

حينَ الموتِ (اليَقِينَ)، وهو ما لا يُمكِنُ أن يَنقُصَ عنه مع حياةِ المفقودِ أو موتِهِ، (وَوُقِفَ مَا بَقِيَ) حتى يتبيَّنَ أمرُ المفقودِ، فاعْمَل مسألةَ حياتِه ومسألةَ موتِه، وحَصِّلْ أقلَّ عَددٍ يَنقَسِمُ على كلٍّ منهما، فيأخُذُ وارِثٌ منهما - لا ساقِطٌ في إحداهما - اليقينَ.

(فَإِنْ قَدِمَ) المفقودُ؛ (أَخَذَ نَصِيبَهُ) الذي وُقِفَ له.

(وَإِنْ لَمْ يَأْتِ)، أي: ولم تُعلَمْ حياتُه حينَ موتِ مُورِّثِهِ؛ (فَحُكْمُهُ)، أي: حكمُ ما وُقِفَ له (حُكْمُ مَالِهِ) الذي لم يخلِّفْهُ مُورِّثُهُ، فيُقضَى منه دَيْنُه، ويُنفَقُ على زوجتِه منه مدَّةَ تربُّصِه؛ لأنَّه لا يُحكَمُ بموتِه إلا عندَ انقضاءِ زمنِ انتظارِهِ.

(وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ، فَيَقْتَسِمُونَهُ) على حَسَبِ ما يَتَّفِقون عليه؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عنهم.

(بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى)

جمعُ غريقٍ، وكذا مَن خَفِي موتُهم فلم يُعلَم السابِقُ منهم.

(إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ؛ كَأَخَوَيْنِ لأَبٍ، بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ غُرْبَةٍ، أَوْ نَارٍ) معًا؛ فلا تَوارُث بينهما.

(وَ) إنْ (جُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ)، أو عُلِم ثم نُسِي، (وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ)؛ بأن لم يدَّعِ ورثةُ كلٍّ سَبْقَ موتِ الآخرِ؛ (وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ) مِن الغرقى ونحوِهم (مِنَ الآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ)، أي: مِن قديمِهِ، وهو بكسرِ التاءِ، (دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ)، أي: مِن الآخَرِ؛ (دَفْعًا للدَّوْرِ)، هذا قولُ عمرَ، وعليٍّ رضي الله عنهما[1]، فيُقدَّرُ أحدُهما مات أولًا ويُورَّثُ الآخرُ منه، ثم يُقسَمُ ما وَرِثَهُ على الأحياءِ مِن ورثتِهِ، ثم يُصنَع بالثاني كذلك.

ففي أخوين أحدُهما مولى زيدٍ، والآخر مولى عمرٍو، ماتَا وجُهِلَ الحالُ؛ يَصيرُ مالُ كلٍّ واحدٍ لمولى الآخرِ.

وإن ادَّعى كلٌّ مِن الورثةِ سَبْقَ موتِ الآخَرِ ولا بيِّنةَ؛ تحالَفا ولم يَتَوارثا.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٩١٥٣) من طريق ابن جريج، عن ابن أبي ليلى، أن عمر وعليًّا قالا في قوم غرقوا جميعًا لا يدرى أيهم مات قبل: «كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعًا، لكل رجل منهم ألف درهم وأمهم حية، يرث هذا أمه وأخوه، ويرث هذا أمه وأخوه، فيكون للأم من كل رجل منهم سدس ما ترك، وللإخوة ما بقي كلهم كذلك، ثم تعود الأم فترث سوى السدس الذي ورثت أول مرة، من كل رجل مما ورث من أخيه الثلث»، وله عن عمر وعلي طرق أخرى عند عبد الرزاق في باب الغرقى (١٠/ ٢٩٤) وابن أبي شيبة في باب: الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض (٦/ ٢٧٤) وسعيد بن منصور في باب الغرقى والحرقى (١/ ١٠٥) وغيرهم.

(بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ)

جمعُ مِلَّةٍ، بكسرِ الميمِ، وهي: الدِّينُ والشريعةُ.

مِن موانِعِ الإرثِ: اختلافُ الدِّينِ، فـ (لَا يَرِثُ الـمُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ)؛ لحديثِ جابرٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ» رواه الدارقطني[(١)]، وإلَّا إذا أسْلَم كافرٌ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مُورِّثِهِ المسلمِ، فيَرِثُ.

(وَلَا) يرِثُ (الكَافِرُ المُسْلِمَ إِلَّا بِالوَلَاءِ)؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ» متفقٌ عليه[(٢)]، وخُصَّ بالولاءِ فيَرِثُ به؛ لأنَّه

---

(١) رواه الدارقطني (٤٠٨١)، والحاكم (٨٠٠٧) من طريق عبد الله بن وهب، أخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه الحاكم وقال: (محمد بن عمرو هذا هو اليافعي من أهل مصر، صدوق الحديث صحيح)، ووافقه الذهبي، واستنكره ابن عدي على محمد بن عمرو، وقال: (له مناكير).

وأعله ابن حزم والألباني بعنعنة أبي الزبير عن جابر. وأجيب: بأن مسلمًا روى لأبي الزبير عن جابر بالعنعنة في صحيحه ولم ينتقدها الحفاظ، كما لم يُعل أحد من الحفاظ المتقدمين حديثًا لعنعنة أبي الزبير عن جابر.

وأعلَّه ابن القطان بمحمد بن عمرو، وقال: (إنه مجهول الحال). قال ابن الملقن: (هذا غريب، فقد روى عن ابن جريج وغيره، وعنه ابن وهب، وأخرج له مسلم في صحيحه، وذكره ابن حبان في ثقاته، وقال أبو حاتم وأبو زرعة: شيخ، وقال الحاكم: صدوق الحديث صحيح. نعم قال ابن عدي: له مناكير. وقال ابن يونس: روى عنه ابن وهب وحده بغرائب)، وقد قال عنه ابن حجر في التقريب: (صدوق له أوهام).

ورواه عبد الرزاق (٩٨٦٥)، ومن طريق الدارقطني (٤٠٨٢) عن ابن جريج، عن أبي الزبير، أنه سمع جابرًا رضي الله عنه موقوفًا. وصوبه الدارقطني، والإشبيلي، وابن القطان، وابن حجر. ينظر: الكامل لابن عدي ٧/ ٤٦٠، المحلى ٨/ ٣٣٨، بيان الوهم ٣/ ٥٣٨، تحفة المحتاج ٢/ ٣٢٥، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٨٠، الإرواء ٦/ ١٥٥.

(٢) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

شُعْبَةٌ مِن الرِّقِّ.

(وَ) اختلافُ الدَّارَيْن ليس بمانعٍ، فـ (يَتَوَارَثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ) إذا اتحدت أديانُهم؛ لعمومِ النُّصوصِ.

(وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى)؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»[(١)].

(وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا) مِن المسلمين ولا مِن الكفارِ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فلم يَثْبُتْ له حُكمُ دِينٍ مِن الأديانِ.

(وَإِنْ مَاتَ) المرتدُّ (عَلَى رِدَّتِهِ؛ فَمَالُهُ فَيْءٌ)؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فهو مُبايِنٌ لدِينِ أقاربِهِ.

(وَيَرِثُ المَجُوسُ[(٢)] بِقَرَابَتَيْنِ) غيرِ محجُوبَتَيْن في قولِ عمرَ[(٣)]، وعليٍّ[(٤)]، ....

(١) رواه أحمد (٦٦٦٤)، وأبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وابن الجارود (٩٦٧) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ مرفوعًا. وصححه ابن الجارود، وقال ابن حجر: (وسند أبي داود فيه إلى عمرو صحيح)، وحسَّنه الألباني.
قال ابن الملقن: (وهذا إسناد جيد إلى عمرو، لا جرم قال أبو عمر بن عبد البر في كتاب الفرائض له: هذا الإسناد لا مطعن فيه عند أحد من أهل العلم بالحديث، لكن خالف أبو عمر نفسه في هذه؛ فضعفه في تمهيده). ينظر: البدر المنير ٧/ ٢٢١، فتح الباري ١٢/ ٥١، الإرواء ٦/ ١٢١.

(٢) في (أ): المجوسي.

(٣) لم نقف عليه مسندًا، وأورده ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٧٥).

(٤) رواه عبد الرزاق (٩٩١٠) من طريق سلمة بن كهيل، عن أبي صادق أو غيره: «أن عليًّا كان يورث المجوسي من مكانين»، يعني: إذا تزوج أخته أو أمه، وأبو صادق لم يسمع من علي كما قال أبو حاتم، قال ابن حجر: (وحديثه عن علي مرسل). ينظر: تهذيب التهذيب ١٢/ ١٣٠.
ورواه البيهقي (١٢٥١١) من طريق الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار: «أن عليًّا ﷺ كان يورث المجوس من الوجهين جميعًا إذا كانت أمه أو امرأته أو أخته أو ابنته»، ضعَّفه البيهقي، وقال: (الحسن بن عمارة متروك).

وغيرِهما[١]، (إِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ)، فلو خلَّفَ أُمَّه وهي أختُهُ؛ بأن وطِئَ أبوه ابنتَه فولدت هذا الميتَ؛ وَرِثَت الثُّلثَ بكونِها أُمًّا، والنِّصفَ بكونِها أختًا.

(وَكَذَا حُكْمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ[٢] مِنْهُ بِشُبْهَةٍ) نكاحٍ أو تَسَرٍّ، ويَثْبُتُ النَّسبُ.

(وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ)؛ كأمِّه، وبنتِه، وبنتِ أخيه.

(وَلَا) إرثَ (بِعَقْدٍ) نكاحٍ (لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ)؛ كمطلَّقتِهِ ثلاثًا، وأُمِّ زوجتِه، وأختِه مِن رضاعٍ.

---

(١) روى عبد الرزاق (٩٩٠٦)، وابن أبي شيبة (٣١٤٢٤)، والبيهقي (١٢٥١٢) من طريق سفيان، عن رجل - وسماه عبد الرزاق: محمد بن سالم -، عن الشعبي، عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا في المجوس: «يرث من مكانين»، قال البخاري: (محمد بن سالم أبو سهل الكوفي كان الثوري يروي عنه فيقول: أبو سهل، وربما قال: رجل عن الشعبي، يتكلمون فيه، كان ابن المبارك ينهى عنه)، وضعفه البيهقي، وقال: (الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية). ينظر: التاريخ الكبير ١/ ١٠٥.

(٢) قال في المطلع (ص١٩٩): (ويقال: هو ذو رحم محرم - بفتح الميم والراء مخففة، وبضم الميم وتشديد الراء -: وهي من ذوات المحارم).

وأما إعراب (محرم)، فقال في المصباح المنير (١/ ١٣١): (يقال: ذو رحم محرم، فيجعل (محرم) وصفًا لرحم؛ لأن الرحم مذكر وقد وصفه بمذكر، كأنه قال: ذو نسب محرم، والمرأة أيضًا ذات رحم محرم.... ومن أنث الرحم يمنع من وصفها بمحرم؛ لأن المؤنث لا يوصف بمذكر، ويجعل (محرمًا) صفة للمضاف وهو: ذو، وذات، على معنى شخص، وكأنه قيل: شخص قريب محرم، فيكون قد وصف مذكرًا بمذكر أيضًا)، ورجَّح النووي أنه وصف للمضاف. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٨٦.

(بَابُ (١) مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ)

رَجعيًّا أو بائنًا يُتَّهَمُ فيه بقصدِ الحرمانِ.

(مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ)، لم يَتوارَثا، (أَوْ) أبانَها في (مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ) لم يَتوارَثا؛ لعدمِ التُّهَمَةِ حالَ الطَّلاقِ، (أَوْ) أبانها في مرضِهِ (المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ، لَمْ يَتَوَارَثَا)؛ لانقطاعِ النكاحِ، وعدمِ التُّهَمَةِ.

(بَلْ) يَتوارَثان (فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ)، سواءٌ كان في المرضِ أو الصِّحةِ؛ لأنَّ الرجعيَّةَ زوجةٌ.

(وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا)؛ بأنْ أبانَها ابتداءً، أو سأَلَتْه أقلَّ مِن ثلاثٍ فطَلَّقَها ثلاثًا، (أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ، أَوْ) علَّق إبانَتَها (عَلَى فِعْلٍ لَهُ)؛ كدخولِهِ الدَّارَ (فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ) المخوفِ، (وَنَحْوُهُ)؛ كما لو وَطِئَ عاقلٌ حماتَهُ بمرضِ موتِهِ المخوفِ؛ (لَمْ يَرِثْهَا) إن ماتت؛ لقطعِهِ نكاحَها، (وَتَرِثُهُ) هي (فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا)؛ لقضاءِ عثمانَ رضي الله عنه(٢)، (مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ)، فيَسقُطُ ميراثُها

---

(١) بداية سقط من الأصل إلى قوله (٢/ ٣٠٢): (على عددهم كالنسب ولو اشترى أخ وأخته).

(٢) رواه الشافعي (ص ٢٩٤)، وعبد الرزاق (١٢١٩٢)، وابن أبي شيبة (١٩٠٣٥) من طريق ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتُّها، ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير: «طلَّق عبد الرحمن بن عوف تُماضِرَ بنت الأصبغ الكلبية، فبتَّها، ثم مات وهي في عدتها، فورَّثها عثمان رضي الله عنه»، وصححه ابن حزم، وقال ابن عبد البر: (وأصح الروايات عنه: أنه ورثها بعد انقضاء العدة)، وقال الألباني: (سند صحيح على شرط البخاري). ينظر: المحلى ٩/ ٤٨٧، التمهيد ٦/ ١١٤، الإرواء ٦/ ١٥٩.

ولو أسلَمَتْ بعدُ؛ لأنَّها فعَلَتْ باختيارِها ما يُنافي نكاحَ الأوَّلِ.

ويَثبُتُ الإرثُ له دونَها إن فعَلَت في مرضِ موتِها المخوفِ ما يَفسَخُ نكاحَها ما دامت في العدةِ، إنِ اتُّهِمَت بقصدِ حِرمانِهِ.

(بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ)

(إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ) المكلَّفين، (وَلَوْ أَنَّهُ)، أي: الوارِثَ المُقِرَّ (وَاحِدٌ) مُنفرِدٌ بالإرثِ، (بِوَارِثٍ لِلمَيِّتِ) مِن ابنٍ أو نحوِهِ، (وَصَدَّقَ) المُقَرُّ به، (أَوْ كَانَ) المُقَرُّ به (صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ) بشرطِ أن يُمكِنَ كونُ المُقَرِّ به مِن الميتِ، وألَّا يُنازِعَ المُقِرُّ في نسبِ المُقَرِّ به، (وَ) ثَبَتَ[1] (إِرْثُهُ) حيثُ لا مانِعَ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقومُ مَقامَ الميتِ في بيِّناتِه ودعاوِيه وغيرِها، فكذلك في النَّسبِ، ويُعتبَرُ إقرارُ زوجٍ ومولًى إن ورِثا.

(وَإِنْ أَقَرَّ) به بعضُ الورثةِ، ولم يَثبُتْ نسبُه بشهادةِ عدلَين منهم أو مِن غيرِهم؛ ثَبَت نسبُه مِن مُقِرٍّ فقط، وأَخَذ الفاضِلَ بيدِه أو ما في يدِه إن أسقَطَه.

فلو أقرَّ (أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ)، أي: مِثلِ المُقِرِّ؛ (فَلَهُ)، أي: للمُقَرِّ به (ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ)، أي: يدِ[2] المُقِرِّ؛ لأنَّ إقرارَه تَضمَّنَ أنَّه لا يَستحِقُّ أكثرَ مِن ثُلُثِ التَّركةِ، وفي يدِه نصفُها، فيكونُ السُّدسُ الزائدُ للمُقَرِّ به.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ[3] فَلَهَا خُمُسُهُ)، أي: خمسُ ما بيدِه؛ لأنَّه لا يَدَّعي أكثرَ مِن خُمُسي المالِ، وذلك أربعةُ أخماسِ النصفِ الذي بيدِه، يَبقى خُمُسُه فيَدفعُه لها.

وإن أقرَّ ابنُ ابنٍ بابنٍ؛ دَفَع له كلَّ ما بيدِه؛ لأنَّه يَحجبُهُ.

---

(١) في (ق): يثبت.

(٢) في (ق): بيد.

(٣) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): ببنت.

وطريقُ العملِ: أن تَضرِبَ مسألةَ الإقرارِ أو وَفْقَها في مسألةِ الإنكارِ، وتَدفعَ لمُقِرٍّ سَهمَهُ مِن مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ أو وَفْقِها، ولمنكرٍ سَهمَهُ مِن مسألةِ الإنكارِ في مسألةِ الإقرارِ أو وَفْقِها، ولمُقِرٍّ به ما فَضَل.

(بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلَاءِ)

بفتحِ الواوِ والمدِّ، أي: وَلاءِ العَتاقةِ.

فـ [١](مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مَوْرُوثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً، أَوْ سَبَبًا)؛ كحفرِ بئرٍ تَعَدِّيًا ونَصْبِ سكِّينٍ (بِلَا حَقٍّ؛ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ)، أي: القاتلَ (قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَّارَةٌ) على ما يأتي في الجناياتِ؛ لحديثِ عمرَ: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لَيْسَ لِلقَاتِلِ شَيْءٌ» رواه مالكٌ في موطئِهِ وأحمدُ[٢].

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) رواه مالك (٣٢٢٩)، وأحمد (٣٤٧)، وابن ماجه (٢٦٤٦) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعًا. وأعله البيهقي، وابن حجر، والألباني بالانقطاع بين عمرو بن شعيب وعمر.

وله شواهد، منها:

١- حديث عبد الله بن عمرو: رواه أبو داود (٤٥٦٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال ابن عبد الهادي: (وقوَّاه ابن عبد البر، وذكر له النسائي علة مؤثرة)، وذلك أن النسائي خطَّأ هذه الرواية، وصوَّبها من رواية عمرو بن شعيب عن عمر المتقدمة كما في تحفة الأشراف.

٢- مرسل ابن المسيب: رواه البيهقي (١٢٢٣٦) من طريق ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرفوعًا.

٣- مرسل عبد الرحمن بن حرملة: رواه البيهقي (١٢٢٣٨) من طريق حفص بن ميسرة، أن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي حدثه قال: حدثني غير واحد. وذكره.

قال البيهقي: (هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض، وقد روي موصولًا من أوجه)، وصححه الألباني بالشواهد.

وقال ابن عبد البر: (وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله ـ لشهرته ـ تكلفًا).

ينظر: التمهيد ٢٣/ ٤٣٧، السنن الكبرى ٦/ ٣٦٠، المحرر ١/ ٥٢٩، التلخيص الحبير ٣/ ١٩١، تحفة الأشراف ٦/ ٣٤١، الإرواء ٦/ ١١٥.

(وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ)، أي: غيرُ المكلَّفِ؛ كالصغيرِ والمجنونِ في هذا (سَوَاءٌ)؛ لعمومِ ما سَبَق.

(وَإِنْ[١] قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ كُفْرًا)، أي: غيرَ ردَّةٍ، (أَوْ بِبَغْيٍ)، أي: قَطعِ طريقٍ؛ لئلَّا يَتكرَّرَ مع ما يأتي، (أَوْ صِيَالَةٍ[٢]، أَوْ حِرَابَةٍ، أَوْ شَهَادَةِ[٣] وَارِثِهِ) بما يُوجِبُ القتلَ، (أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ، وَعَكْسُهُ)؛ كقتلِ الباغي العادِلَ؛ (وَرِثَهُ)؛ لأنَّه فِعلٌ مأذونٌ فيه، فلم يَمنَعِ الميراثَ[٤].

(وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ) ولو مُدبَّرًا، أو مُكاتَبًا، أو أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لكان لسيِّدِه وهو أجنبيٌّ، (وَلَا يُورَثُ)؛ لأنَّه لا مالَ له.

(وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَيُورَثُ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِن الحُرِّيَّةِ)؛ لقول عليٍّ[٥]، وابنِ مسعودٍ[٦]، وكسبُه وإرْثُه بحرِّيَّتِه لورثَتِه.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): فإن.

(٢) في (ق): بصيالة.

(٣) في (ع): بشهادة.

(٤) في (أ) و (ب) و (ع): من الميراث.

(٥) رواه عبد الرزاق (١٥٧٣٤) من طريق معمر، عن قتادة، أن عليًّا قال في المكاتب: «يورث بقدر ما أدَّى»، وقتادة لم يسمع من علي. ينظر: جامع التحصيل ص ٢٥٥.
وروى عبد الرزاق (١٥٧٤١) من طريق معمر، عن أيوب، عن عكرمة، أن عليًّا قال: «المكاتب يَعتِقُ منه بقدر ما أدَّى»، ورواه البيهقي (١٠/ ٥٤٩) من طريق الشعبي، عن علي رضي الله عنه قال: «المكاتب يرث بقدر ما أدى».
وقد رواه النسائي (٤٨١١) من طريق حماد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي مرفوعًا، ورواه هو والترمذي (١٢٥٩) من طريق يزيد بن هارون، أخبرنا حماد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا، وحسَّنه الترمذي، وصححه ابن القطان والألباني.
ينظر: البدر المنير ٩/ ٧٤٦، الإرواء ٦/ ١٦١.

(٦) رواه أبو يوسف في الآثار (٨٦٣)، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علي وعبد الله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم، أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: «يؤدي بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته»، وإسناده صحيح.

فابنٌ نصفُه حرٌّ، وأمٌّ وعمٌّ حُرَّانِ؛ للابنِ نصفُ ما لَهُ لو كان حرًّا وهو رُبُعٌ وسُدسٌ، وللأمِّ رُبعٌ، والباقي للعمِّ[(١)].

(وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا) أو أمةً، أو أعتَقَ بعضَه فسَرَى إلى الباقي، أو عَتَق[(٢)] عليه برحمٍ أو كتابةٍ أو إيلادٍ، أو أعتقه في زكاةٍ أو كفارةٍ؛ (فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ)؛ لقولِهِ ﷺ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفقٌ عليه[(٣)].

وله أيضًا الولاءُ على أولادِه وإن سفَلوا؛ مِن زوجةٍ عتيقةٍ أو سُرِّيَّةٍ، وعلى مَن له أو لهم ولاؤه؛ لأنَّه وَلِيُّ نعمتِهِم، وبسببِهِ عتَقُوا، ولأنَّ الفرعَ يَتبَعُ أصلَهُ.

ويرِثُ ذو الولاءِ مولاه (وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا)؛ لما تقدَّم، فيرِثُ المعتِقُ عتيقَه عندَ عدمِ عصبةِ النَّسبِ، ثم عصبتُه بعدَه، الأقربُ فالأقربُ على ما سَبَق.

(وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ)، أي: باشَرْنَ عِتقَه، أو عَتَق[(٤)] عليهنَّ بنحوِ كتابَةٍ، (أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ) أي: عتيق عتيقِهِنَّ وأولادَهُم؛ لحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**مِيرَاثُ الوَلَاءِ لِلكُبْرِ**[(٥)] **مِنْ الذُّكُورِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ**»[(٦)]،

---

(١) في (ق): للأعم.

(٢) في (ق): أعتق.

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٢٧٠)، حاشية (٢).

(٤) في (ق): أعتق.

(٥) قال في المطلع (ص٣٧٩): (بضم الكاف وسكون الباء: أكبر الجماعة، نقله أبو عبد الله بن مالك في مثلثه، قال أبو السعادات: يقال: فلان كبر قومه - بالضم -: إذا كان أقعدهم في النسب، وهو أن ينسب إلى جده الأكبر بآباء أقل عددًا من باقي عشيرته، وليس المراد بذلك كبر السن).

(٦) لم نقف عليه مرفوعًا، لا عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ولا عن غيره، قال الألباني: (لم أقف على إسناده). ينظر: الإرواء ٦/١٦٦.

=

والكُبْرُ[(١)]- بضمِّ الكافِ وسكونِ المُوحَّدةِ -: أقربُ عَصبةِ السيِّدِ إليه يومَ موتِ عتيقِه.

والولاءُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُوقفُ، ولا يُوصَى به، ولا يُورَثُ، فلو مات السيِّدُ عن ابنين، ثم مات أحدُهما عن ابنٍ، ثم مات عتيقُه؛ فإرثُه لابنِ سيِّده وحدَه.

ولو مات ابنَا السيِّدِ وخلَّفَ أحدُهما ابنًا والآخرُ تسعةً، ثم مات العتيقُ؛ فإرثُه[(٢)] على عددِهم؛ كالنَّسبِ.

ولو اشترى أخٌ وأختُه أباهما فعَتَق عليهما، ثم مَلَك قِنًّا فأعتَقَه، ثم مات الأبُ ثم العتيقُ؛ وَرِثَه الابنُ بالنَّسبِ دونَ أختِه بالولاءِ، وتُسمَّى: مسألةَ القُضاةِ، يُروى عن مالكٍ أنَّه قال: (سألتُ سَبعينَ قاضيًا مِن قُضاةِ العراقِ عنها فأخطؤوا فيها)[(٣)].

= ورواه البيهقي (٢١٥١١) من طريق زيد بن وهب، عن علي، وعبد الله، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: «أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن»، وإسناده حسن.

ورواه أيضًا (٢١٥١٢) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، قال: كان عمر وعلي وزيد بن ثابت: «لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن»، وهو مرسل.

(١) في(ق): الكبرى.

(٢) هنا آخر السقط في الأصل وكان بدأ (٢/ ٢٩٥).

(٣) ذكره عنه في المبدع بصيغة التمريض. (٥/ ٤٥٤).

(كِتَابُ العِتْقِ)

وهو لغةً: الخُلُوصُ، وشرعًا: تحريرُ الرقبةِ وتخليصُها مِن الرِّقِّ.

(وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ)؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَله كفارةً للقتلِ، والوطءِ في نهارِ رمضانَ، والأيمانِ، وجَعَله النبيُّ ﷺ فِكاكًا لمُعْتِقِه مِن النارِ[(١)].

وأفضلُ الرِّقابِ أنفَسُها عندَ أهلِها، وذَكَرٌ وتعدُّدٌ أفضلُ.

(وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ)؛ لانتفاعِه به.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فيُكره عِتْقُ مَن لا كَسْبَ له، وكذا مَن يُخافُ منه زنًا أو فسادٌ، وإن عُلِم ذلك منه أو ظُنَّ؛ حَرُم.

وصريحُه نحوُ: أنت حرٌّ، أو مُحَرَّرٌ، أو عتيقٌ، أو مُعْتَقٌ، أو حرَّرْتُك، أو أعتَقْتُك.

وكناياتُه نحوُ: خلَّيْتُك، والْحَقْ بأَهْلِك، ولا سبيلَ أو لا سلطانَ لي عليك، وأنت للهِ، أو مَولاي، وملَّكْتُكَ نَفسَك.

ومَنْ أعْتَقَ جُزءًا مِن رقيقِه سرَى إلى باقِيه.

ومَن أعْتَق نَصيبَه مِن مُشترَكٍ؛ سرَى إلى الباقي إن كان مُوسِرًا مَضمونًا بقيمتِه.

ومَن مَلَك ذا رَحِمٍ مُحرَّمٍ؛ عَتَقَ عليه بالملكِ.

ويَصحُّ مُعلَّقًا بشرطٍ، فيَعتِقُ إذا وُجِدَ.

(وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمَوْتٍ، وَهُوَ التَّدْبِيرُ)، سُمِّي بذلك؛ لأنَّ الموتَ دُبُرُ الحياةِ، ولا يَبطُلُ بإبطالٍ ولا رجوعٍ.

---

(١) رواه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (١٥٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أعتق امرأ مسلمًا، استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار».

ويَصحُّ وقفُ المدَبَّرِ، وهبتُه، وبيعُه، ورهنُه.
وإنْ مات السيِّدُ قبلَ بيعِه؛ عَتَق إن خَرَج من ثُلُثِه، وإلا فبِقَدْرِه.

(بَابُ الكِتَابَةِ)

(وَهِيَ) مشتقةٌ مِن الكَتْبِ، وهو الجمعُ؛ لأنَّها تجمَعُ نُجومًا.

وشرعًا: (بَيْعُ) سيِّدٍ (عَبْدَهُ نَفْسَهُ بِمَالٍ) معلومٍ يَصحُّ السَّلَمُ فيه، (مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) بأجلَيْنِ فأكثرَ.

(وَتُسَنُّ) الكتابةُ (مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣].

(وَتُكْرَهُ) الكتابةُ (مَعَ عَدَمِهِ)، أي: عدمِ الكسبِ؛ لئلا يَصيرَ كَلًّا على الناسِ.

ولا يصحُّ عتقٌ وكتابةٌ إلا مِن جائزِ التصرُّفِ[(١)].

وتَنعقِدُ بـ: كاتَبْتُك على كذا، مع قبولِ العبدِ، وإن لم يَقُلْ[(٢)]: فإذا أدَّيْتَ فأنت حرٌّ.

ومتى أدَّى ما عليه، أو أبرأه منه سيدُه، عَتَق، ويَملِكُ كسبَه ونفعَه، وكلَّ تصرُّفٍ يُصْلِحُ مالَه؛ كبيعٍ وإجارةٍ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ)؛ لقصةِ بريرةَ[(٣)]، ولأنَّه قِنٌّ ما بَقِيَ عليه دِرهمٌ، (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ) بكسرِ التاءِ، (فَإِنْ أَدَّى) المكاتَبُ (لَهُ)، أي: للمُشتري ما بَقِي من مالِ الكتابةِ؛ (عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ)، أي: للمشتري.

(وَإِنْ عَجَزَ) المكاتَبُ عن أداءِ مالِ[(٤)] الكتابةِ أو بعضِه لمن كاتَبَه أو اشتراه؛ (عَادَ قِنًّا)، فإذا حلَّ نجمٌ ولم يُؤدِّه المكاتَبُ؛ فلسيِّدِه الفسخُ؛ كما

---

(١) في (أ): تصرفه.

(٢) في (ع): يقبل.

(٣) رواه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها، وتقدم.

(٤) في (ق): جميع مال.

لو أعْسَر المشتري ببعضِ الثَّمنِ، ويَلزَمُ إنظارُه ثلاثًا لنحوِ بيعِ عَرْضٍ.

ويجبُ على السيِّدِ أن يُؤدِّيَ إلى مَن وفَّى كتابتَه رُبُعَها؛ لما روى أبو بكر بإسنادِه عن عليٍّ عن النبيِّ ﷺ في قولِهِ تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] قال: «رُبُعُ الكِتَابَةِ»، وروي موقوفًا على عليٍّ[(١)].

(١) رواه النسائي في الكبرى (٥٠١٧)، وعبد الرزاق (١٥٥٨٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٣٧١)، والحاكم (٣٥٠١)، والبيهقي (٢١٦٦٧) من طريق ابن جريج، حدثني عطاء بن السائب، أن عبد الله بن حبيب أخبره عن علي رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن جريج: (وأخبرني غير واحد، عن عطاء، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر النبي ﷺ).

ورواه موقوفًا: النسائي في الكبرى (٥٠١٩)، وعبد الرزاق (١٥٥٩٠)، والبيهقي (٢١٦٦٨) من طرق عن علي. قال البيهقي: (هذا هو الصحيح، موقوف)، وصوَّبه النسائي، والطحاوي، والدارقطني، والإشبيلي. وقال ابن كثير: (وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه).

قال الطحاوي: (فكان الذي رفع هذا الحديث عن علي إلى النبي ﷺ هو ابن جريج، عن عطاء، وعطاء قد كان خلط بآخرة، وحديثه الذي لا يختلط فيه عنه هو ما يحدث عنه أربعة دون من سواهم: وهم الثوري، وشعبة، وحماد بن سلمة، وحماد بن زيد، فحديث ابن جريج عنه هو ما أخذ عنه في حال الاختلاط، فلم يكن ذلك مما يوجب رفع هذا الحديث). ينظر: علل الدارقطني ٤/ ١٦٤، شرح مشكل الآثار ١١/ ١٦٥، بيان الوهم ٤/ ١٥٨، تفسير ابن كثير ٦/ ٥٤.

(بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ)

أصلُ أمٍّ: أُمَّهَةٌ، ولذلك جُمِعت على أمهاتٍ باعتبارِ الأصلِ.

(إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ) ولو مُدَبَّرَةً أو مُكاتَبَةً، (أَوْ) أَوْلَدَ (أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ)، ولو كان له جزءٌ يسيرٌ منها، (أَوْ أَمَةً) لِـ (وَلَدِهِ) كلُّها أو بعضُها لم يَكُن الابنُ وطِئها، قد (خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا)؛ بأن حمَلَتْ به في مِلكِه، (حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا، قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ) ولو خَفيًّا، (لَا) بإلقاءِ (مُضْغَةٍ أَوْ جِسْمٍ بِلَا تَخْطِيطٍ؛ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ)، ولو لم يَملِكْ غيرَها؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ يَرفعُه: «مَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ» رواه أحمدُ وابنُ ماجه[(١)].

وإن أصابَها في مِلكِ غيرِه بنكاحٍ أو شبهةٍ، ثم مَلَكها حامِلًا؛ عَتَق الحملُ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ.

ومَن مَلَك أمةً حامِلًا فوطِئها؛ حرُم عليه بيعُ الولدِ، ويُعتِقُهُ.

(وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ) كـ (أَحْكَامِ الأَمَةِ) القِنِّ؛ (مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ،

---

(١) رواه أحمد (٢٧٥٩)، وابن ماجه (٢٥١٥)، والحاكم (٢١٩١) من طريق شريك، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس ﵄ مرفوعًا. قال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، وتعقبه الذهبي بقوله: (حسين متروك)، واعترضه ابن الملقن أيضًا، فقال: (فيه نظر؛ فإن في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي قد ضعفوه. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال ابن عدي: أحاديثه تشبه بعضها بعضًا، يكتب حديثه، لم أجد في حديثه منكرًا جاوز المقدار. وقال البيهقي: ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وضعفه أيضًا عبد الحق في أحكامه)، ووافقه ابن حجر، والبوصيري، والألباني، وزاد علة أخرى: وهي ضعف شريك بن عبد الله القاضي، إلا أن شريكًا تابعه الثوري عند الدارقطني (٤٢٣٢). ينظر: البدر المنير ٩/٧٥٣، التلخيص الحبير ٤/٥١٩، مصباح الزجاجة ٣/٩٧، الإرواء ٦/١٨٥.

وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ)؛ كإعارةٍ وإيداعٍ؛ لأنَّها مملوكةٌ له ما دام حيًّا، **(لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ)**، أي: لنقلِ الملكِ، فالأولُ: **(كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ)**، وهبةٍ، وجَعلِها صداقًا، ونحوِه، **(وَ)** الثاني: كـ **(رَهْنٍ، وَ)** كذا **(نَحْوُهَا)**، أي: نحوُ المذكوراتِ؛ كالوصيَّةِ بها؛ لحديثِ ابنِ عمرَ عن النبيِّ ﷺ: أنَّه نهى عن بيعِ أمهاتِ الأولادِ، وقال: «**لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ مِنْهَا السَّيِّدُ مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ**» رواه الدارقطني[(١)].

وتصحُّ كتابتُها، فإن أدَّت في حياتِه عَتَقَت، وما بَقِيَ بيدِها لها، وإن ماتَ وعليها شيءٌ عَتَقَت، وما بيدِها للورثةِ، ويَتبَعُها ولدُها مِن غيرِ سيدِها بعدَ إيلادِها، فيَعْتِقُ بموتِ سيدِها.

وإذا جَنَت فُدِيَتْ بالأقلِّ مِن قِيمتِها يومَ الفِداءِ أو أرْشِ الجنايةِ.

وإن قَتَلَتْ سيِّدَها عَمدًا أو خَطأً عتَقَتْ، وللورثةِ القصاصُ في العَمدِ أو الدِّيَةُ، فيَلزَمُها الأقلُّ منها أو مِن قيمتِها؛ كالخطأ.

وإن أسلَمَت أُمُّ ولدِ كافرٍ مُنِعَ مِن غِشْيانِها، وحِيل بينَه وبينَها حتى يُسلِمَ، وأُجبِرَ على نَفقتِها إن عُدِمَ كَسبُها.

---

(١) رواه الدارقطني (٤٢٤٧) من طريق عبد العزيز بن مسلم، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه ابن القطان، وقال كما في البدر المنير: (رواته كلهم ثقات، وعندي أن الذي أسنده ثقة خير من الذي أوقفه).

ورواه فليح عند الدارقطني (٤٢٤٩)، والثوري عند البيهقي (٢١٧٦٥)، كلاهما عن ابن دينار، ورواه مالك (٢٨٧١)، وعبيد الله عند الدارقطني (٤٢٤٦)، كلاهما عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر موقوفًا. ولذا قال البيهقي: (هكذا رواية الجماعة، عن عبد الله بن دينار، وغلط فيه بعض الرواة، عن عبد الله بن دينار، فرفعه إلى النبي ﷺ، وهو وهم لا يحل ذكره)، ورجح الموقوف أيضًا: الدارقطني، والبيهقي، والخطيب البغدادي، وعبد الحق الإشبيلي، والألباني. ينظر: علل الدارقطني ١٣/ ١٩٢، تاريخ بغداد ١/ ٢٨٣، السنن الكبرى ١٠/ ٥٧٤، البدر المنير ٩/ ٧٥٥، الإرواء ٦/ ١٨٧.

(كِتَابُ النِّكَاحِ)

هو لغةً: الوَطءُ، والجمعُ بينَ الشَّيئينِ، وقد يُطلقُ على العقدِ، وإذا قالوا: نَكَح فلانةً أو بنتَ فلانٍ؛ أرادوا تَزوَّجها وعَقَد عليها، وإذا قالوا: نَكَح امرأتَه؛ لم يُريدوا إلا المجامَعَةَ.

وشرعًا: عقدٌ يُعتبَرُ فيه لفظُ: إنكاحٍ أو تزويجٍ في الجملةِ.

والمعقودُ عليه: منفعةُ الاستمتاعِ.

(وَهُوَ سُنَّةٌ) لذي شهوةٍ لا يَخافُ زنًا، مِن رجلٍ وامرأةٍ؛ لقولِهِ عليه السلام: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**» رواه الجماعةُ[(١)].

ويُباحُ لمن لا شَهوةَ له؛ كالعِنِّينِ[(٢)]، والكبيرِ.

(وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ العِبَادَةِ[(٣)])؛ لاشتمالِه على مصالحَ كثيرةٍ؛ كتَحصينِ فرجِه وفرجِ زوجتِه، والقيامِ بها[(٤)]، وتحصيلِ النَّسلِ، وتكثيرِ الأُمَّةِ، وتحقيقِ مُباهاةِ النبيِّ ﷺ، وغيرِ ذلك.

---

(١) رواه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠)، وأبو داود (٢٠٤٦)، والترمذي (١٠٨١)، والنسائي (٢٢٣٩)، وابن ماجه (١٨٤٥)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) قال في المطلع (ص٣٨٧): (العِنِّين: بكسر العين والنون المشددة: العاجز عن الوطء، وربما اشتهاه ولا يمكنه، مشتق من عنَّ الشيء: إذا اعترض، قال الجوهري: رجل عنين: لا يشتهي النساء، بيِّن العُنَّة، وامرأة عنِّينة: لا تشتهي الرجال، فعيل بمعنى: مفعول، كجريح، وقال صاحب المطالع: وقيل: هو الذي له ذكر لا ينتشر، وقيل: هو الذي له مثل الزر، وهو الحصور، وقيل: هو الذي لا ماء له).

(٣) في (ب) و (ق): العبادات.

(٤) في (ق): بهما.

ومَن لا شهوةَ له نوافلُ العبادةِ[(١)] أفضلُ له.

(وَيَجِبُ) النكاحُ (عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنًا بِتَرْكِهِ) ولو ظَنًّا، مِن رجلٍ وامرأةٍ؛ لأنَّه طريقُ إعفافِ نفسِه وصونِها عن الحرام، ولا فرقَ بين القادِرِ على الإنفاقِ والعاجزِ عنه، ولا يَكتفِي بمرَّةٍ بل يكونُ في مجموعِ العمرِ.

ويَحرمُ بدارِ حربٍ إلا لضرورةٍ فيُباحُ لغيرِ أسيرٍ.

(وَيُسَنُّ نِكَاحُ):

(وَاحِدَةٍ)؛ لأن الزِّيادةَ عليها تعريضٌ للمُحرَّمِ، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النِّساء: ١٢٩].

(دَيِّنَةٍ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، ولِجَمَالِهَا، ولِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**» متفقٌ عليه[(٢)].

(أَجْنَبِيَّةٍ)؛ لأنَّ ولدَها يكونُ أنْجَبَ، ولأنَّه لا يَأمنُ الطَّلاقَ فيُفضِي مع القرابةِ إلى قطيعةِ الرَّحم.

(بِكْرٍ)؛ لقولِه ﷺ لجابرٍ: «**فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُك**» متفقٌ عليه.

(وَلُودٍ)، أي: مِن نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرَةِ الأولادِ؛ لحديثِ أنسٍ يرفعُه: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**» رواه سعيدٌ[(٣)].

(بِلَا أُمٍّ)؛ لأنَّها ربَّما أفسدَتْها عليه.

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): العبادات.

(٢) رواه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦).

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه (٤٩٠)، ورواه أحمد (١٢٦١٣)، وابن حبان (٤٠٢٨) من طريق خلف بن خليفة، حدثني حفص بن عمر، عن أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعًا، بلفظ (الأنبياء) بدل: (الأمم)، ورواه البزار (٦٤٥٦) باللفظ الذي ذكره المؤلف. وصححه ابن حبان، وابن حجر، والألباني. وقال الهيثمي: (وإسناده حسن). ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢٥٨، فتح الباري ٩/ ١١١، الإرواء ٩/ ١٩٥.

ويُسنُّ أن يَتخيَّرَ الجميلةَ؛ لأنَّه أغضُّ لبصرِه.

(وَ) يُباحُ (لَهُ)، أي: لمن أراد خِطبةَ امرأةٍ وغَلَب على ظنِّه إجابتُهُ (نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا)؛ كوجهٍ، ورقبةٍ، ويدٍ، وقدَمٍ؛ لقولِه ﷺ: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُم امْرَأَةً فَقَدَرَ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ» رواه أحمدُ وأبو داودَ[1]، (مِرَارًا)، أي: يُكَرِّرُ النَّظَرَ، (بِلَا خَلْوَةٍ) إن أَمِنَ ثورانَ الشَّهوةِ، ولا يحتاجُ إلى إذنِها.

ويُباحُ نظَرُ ذلك ورأسٍ وساقٍ مِن أمَةٍ وذاتِ مَحْرَمٍ، ولعبدٍ نَظَرُ ذلك مِن مولاتِه.

ولشاهدٍ ومُعاملٍ نظرُ وجهِ مشهودٍ عليها ومَن تُعامِلُه وكفَّيْها لحاجةٍ.

ولطبيبٍ ونحوِه نظرٌ ولمْسٌ دَعَت إليه حاجةٌ.

ولامرأةٍ نظرٌ مِن امرأةٍ ورجلٍ إلى ما عدا ما بين سُرَّةٍ وركبةٍ.

ويحرمُ خَلوةُ ذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ بامرأةٍ.

(وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ)؛ كقولِه: أُريد أن أتزوَّجَكِ؛ لمفهومِ قولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]،

---

(١) رواه أحمد (١٤٥٨٦)، وأبو داود (٢٠٨٢)، والحاكم (٢٦٩٦) من طريق محمد بن إسحاق، عن داود بن حصين، عن واقد بن عبد الرحمن يعني ابن سعد بن معاذ، عن جابر رضي الله عنهما مرفوعًا. وفي رواية عند أحمد (١٤٨٦٩)، صرح فيها ابن إسحاق بالسماع. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، قال ابن حجر: (إسناده حسن)، وحسنه الألباني.

وضعفه ابن القطان، وقال: (إن واقدًا هذا لا تعرف حاله، والمذكور المعروف إنما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ، وهو مدني ثقة)، وأجاب عن ذلك ابن الملقن وابن حجر، قال ابن حجر: (رواية الحاكم فيها عن واقد بن عمرو، وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق)، وهو كذلك في رواية أحمد السابقة. ينظر: بيان الوهم ٤/٤٢٩، البدر المنير ٧/٥٠٥، التلخيص الحبير ٣/٣١٣، الدراية ٢/٢٢٦، الإرواء ٦/٢٠٠.

وسواءٌ[١] المعتدَّةُ (مِنْ وَفَاةٍ، وَالمُبَانَةُ) حالَ الحياةِ، (دُونَ التَّعْرِيضِ)، فيباحُ لما تقدَّم.

ويحرمُ التَّعريضُ كالتصريحِ لرجعيةٍ.

(وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلَاثَةِ[٢])؛ لأنَّه يُباحُ له نكاحُها في عِدَّتِها؛ (كَرَجْعِيَّةٍ)؛ فإنَّ له رجعتَها في عدَّتِها.

(وَيَحْرُمَانِ)، أي: التَّصريحُ والتَّعريضُ (مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا)، فيحرمُ على الرجعيَّةِ أن تُجيبَ مَن خَطَبَها في عدَّتِها تَصريحًا أو تَعريضًا.

وأما البائنُ فيُباحُ لها إذا خُطِبت في عِدَّتِها التَّعريضُ دونَ التصريحِ.

(وَالتَّعْرِيضُ: إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ، وَتُجِيبُهُ) إذا كانت بائِنًا: (مَا يُرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا)؛ كقولِه: لا تُفَوِّتِيني بنفسِكِ، وقولِها: إنْ قُضِيَ شيءٌ كان.

(فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ) - ولو تَعريضًا - لمسلمٍ، (أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ المُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ؛ حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا) بلا إذنِهِ؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ» رواه البخاري والنسائي[٣]، (وَإِنْ رُدَّ) الخاطبُ الأوَّلُ، (أَوْ أَذِنَ)، أو تَرَكَ، أو استأذَنَ الثاني الأوَّلَ فَسَكَت، (أَوْ جُهِلَ الحَالُ)؛ بأنْ لم يعلَمِ الثَّاني إجابةَ الأوَّلِ؛ (جَازَ) للثاني أن يَخطُبَ.

(وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً)؛ لأنَّ[٤] فيه ساعةَ الإجابةِ.

(١) في (أ): وسواء كانت.
(٢) في (ب) و (ح) و (ق): الثلاث.
(٣) رواه البخاري (٥١٤٤)، والنسائي (٣٢٤٣). وروى مسلم صدره فقط (١٤٠٨).
(٤) في (أ): لأنه.

ويُسنُّ بالمسجدِ[(١)]، ذَكَره ابنُ القيمِ[(٢)].

ويُسنُّ أنْ يخطبَ قبلَه (بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ)، وهي: «إِنَّ الحَمْدَ للهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ»[(٣)].

ويُسنُّ أن يُقالَ[(٤)] لمتزوِّجٍ: «بَارَكَ اللهُ لَكُمَا وَعَلَيْكُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ»[(٥)].

---

(١) في (ح): في المسجد.

(٢) قال في إعلام الموقعين (٣/ ١٠٢): (عقد النكاح يشبه العبادات في نفسه، بل هو مقدم على نفلها، ولهذا يستحب عقده في المساجد).

(٣) رواه أحمد (٤١١٥)، وأبو داود (٢١١٨) من طريق سفيان، ورواه أحمد أيضًا (٣٧٢٠)، والحاكم (٢٧٤٤) من طريق شعبة، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه).
ورواه أبو داود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي (٣٢٧٧)، وأبو عوانة (٤١٤٣)، وابن الجارود (٦٧٩) من طريق الأعمش، وابن ماجه (١٨٩٢) من طريق يونس، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله مرفوعًا.
ورواه أحمد (٣٧٢١) من طريق شعبة، ورواه أحمد (٤١١٦)، وأبو داود (٢١١٨) من طريق إسرائيل، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص وأبي عبيدة، عن عبد الله مرفوعًا.
قال الترمذي: (حديث عبد الله حديث حسن، رواه الأعمش، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله، عن النبي ﷺ. ورواه شعبة، عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، عن النبي ﷺ. وكلا الحديثين صحيح؛ لأن إسرائيل جمعهما، فقال: عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، وأبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ)، وصححه أبو عوانة، وابن حبان - كما نقله ابن حجر -، والحاكم، وابن الجارود، وابن القيم، وابن الملقن، والألباني. ينظر: البدر المنير ٧/ ٥٣١، زاد المعاد ٢/ ٤١٥، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢٤، فتح الباري ٩/ ٢٠٢، صحيح أبي داود ٦/ ٣٤٤.

(٤) في (ق): يقول.

(٥) رواه أحمد (٨٩٥٦)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، وابن ماجه (١٩٠٥)، وابن حبان (٤٠٥٢)، والحاكم (٢٧٤٥) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن سهيل بن =

فإذا زُفَّتْ إليه قال: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ[(١)]، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ»[(٢)].

(فَصْلٌ)

(وَأَرْكَانُهُ) أي: أركانُ النِّكاحِ ثلاثةٌ:

أحدُها: (الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ)؛ كالعِدَّةِ.

(وَ) الثاني: (الإِيجَابُ)، وهو: اللَّفظُ الصادرُ مِن الوليِّ أو مَن يقومُ مَقامَه.

(وَ) الثالثُ: (القَبُولُ)، وهو: اللَّفظُ الصادرُ مِن الزَّوجِ أو مَن يقومُ مَقامَه.

(وَلَا يَصِحُّ) النِّكاحُ (مِمَّنْ يُحْسِنُ) اللُّغةَ (العَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ: زَوَّجْتُ، أَوْ أَنْكَحْتُ)؛ لأنَّهما اللَّفظانِ اللَّذانِ وَرَد بهما القرآنُ، ولأَمَتِه: أَعْتَقْتُكِ

= أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا رفأ إنسانًا، قال: «**بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير**». وصححه الترمذي، وابن حبان، والإشبيلي، وابن القيم، وابن الملقن، وقال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وابن دقيق العيد، والألباني. ينظر: الاقتراح ص١١١، الوابل الصيب ص١٣٠، البدر المنير ٧/ ٥٣٤، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢٥، صحيح أبي داود ٦/ ٣٥١.

(١) قال في المطلع (ص٣٨٨): (جَبَلْتَها عليه: أي: خلقتَها، وطبعتَها).

(٢) رواه أبو داود (٢١٦٠)، وابن ماجه (٢٢٥٢)، والحاكم (٢٧٥٧) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه**»، وصححه الحاكم، والذهبي، والإشبيلي، وابن دقيق العيد، والألباني، وجود إسناده العراقي. ينظر: الإلمام ٢/ ٦٥٨، المغني عن حمل الأسفار ص٣٩١، صحيح أبي داود ٦/ ٣٧٣.

وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صداقَكِ، ونحوُه؛ لقصةِ صفيةَ(١).

(وَ) لا يصحُّ قَبولٌ إلَّا بلفظِ: (قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ قَبِلْتُ)، أو رَضِيتُ.

ويصحُّ النِّكاحُ مِن هازلٍ، وتَلْجِئَةٍ(٢).

(وَمَنْ جَهِلَهُمَا(٣))، أي: عَجَز عن الإيجابِ والقبولِ بالعربيةِ؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا(٤)، وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ)؛ لأنَّ المقصودَ هنا المعنى دونَ اللَّفظِ؛ لأنَّه غيرُ متعبَّدٍ بتلاوتِه.

ويَنعقِدُ مِن أخرسَ بكتابةٍ وإشارةٍ مفهومةٍ.

(فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ) على الإيجابِ؛ (لَمْ يَصِحَّ)؛ لأنَّ القَبولَ إنَّما يكونُ للإيجابِ، فمتى وُجِدَ قبلَه لم يَكُن قبولًا.

(وَإِنْ تَأَخَّرَ)، أي: تراخَى القبولُ (عَنِ الإِيجَابِ؛ صَحَّ مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ) عُرفًا، ولو طال الفصلُ؛ لأنَّ حُكْمَ المجلسِ حُكْمُ حالةِ العقدِ، (وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ)، أي: قبلَ القَبولِ، أو تشاغَلَا بما يَقْطَعُه عُرفًا؛ (بَطَلَ) الإيجابُ؛ للإعراضِ عنه.

وكذا لو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه قبلَ القَبولِ، لا إن نام.

---

(١) رواه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) من حديث أنس رضي الله عنه، وفيه: «أنه أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها».

(٢) التلجئة: هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه، وصورته: أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعًا في الحقيقة، ويشهد على ذلك، وهو نوعٌ من الهزل. التعريفات (ص ٤٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥).

(٣) في (أ) و (ع): جهلها.

(٤) في (أ) و (ع): تعلمها.

(فَصْلٌ)

(وَلَهُ شُرُوطٌ) أربعةٌ:

(أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ)؛ لأنَّ المقصودَ في النكاحِ التعيينُ، فلا يصحُّ بدونِهِ؛ كزوَّجتُكَ بِنتي ـ وله غيرُها ـ حتى يُميِّزَها، وكذا لو قال: زَوَّجتُها ابنَكَ، وله بنون.

(فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ، أَوْ سَمَّاهَا) باسمِها، (أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ) به؛ كالطَّويلةِ أو الكبيرةِ؛ صحَّ النكاحُ؛ لحصولِ التَّمييزِ[1].

(أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَلَهُ) بنتٌ (وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ؛ صَحَّ) النكاحُ؛ لعدمِ الإلباسِ، ولو سماها بغيرِ اسمِها.

ومَن سُمِّيَ له في العقدِ غيرُ مخطوبتِه فقَبِلَ يظُنُّها إيَّاها؛ لم يصحَّ.

(فَصْلٌ)

الشرطُ (الثَّانِي: رِضَاهُمَا)، فلا يصحُّ إن أُكْرِه أحدُهما بغيرِ حقٍّ؛ كالبيعِ، (إِلَّا البَالِغَ المَعْتُوهَ)، فيزوِّجُه أبوه أو وصيُّه في النِّكاحِ، (وَ) إلا (المَجْنُونَةَ، وَالصَّغِيرَ، وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً، لَا الثَّيِّبَ) إذا تمَّ لها تِسعُ سِنين؛ (فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ)؛ كثيِّبٍ دونَ تسعٍ؛ لعدمِ اعتبارِ إذنِهِم، و(كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ)، فيُزوِّجُهُنَّ بغيرِ إذنِهِنَّ؛ لأنَّه يَملِكُ منافعَ بُضْعِهِنَّ، (وَ) كالسَّيِّدِ مع (عَبْدِهِ الصَّغِيرِ) فيُزوِّجُه بغيرِ إذنِه؛ كولدِه الصغيرِ.

---

(١) في (ق): التميز.

(وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ)؛ كالجدِّ والأخِ والعمِّ **(صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ)** بحالٍ، بِكرًا كانت أو ثيِّبًا.

(وَلَا) يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه في النكاحِ **(صَغِيرًا)**، إلا الحاكمَ لحاجةٍ.

(وَلَا) يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه فيه **(كَبِيرَةً عَاقِلَةً)**، بِكرًا أو ثيِّبًا، **(وَلَا بِنْتَ تِسْعٍ)** سِنين كذلك **(إِلَّا بِإِذْنِهِمَا)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ**» رواه أحمدُ[(١)].

وإِذْنُ بنتِ تسعٍ مُعتبرٌ؛ لقولِ عائشةَ: «**إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ**» رواه أحمدُ[(٢)]، ومعناه: في حُكمِ المرأةِ.

(وَهُوَ)، أي: الإِذْنُ: **(صُمَاتُ البِكْرِ)**، ولو ضَحِكَتْ أو بَكَتْ، **(وَنُطْقُ الثَّيِّبِ)** بوطءٍ في القُبُلِ؛ لحديثِ أبي هريرة يرفعُهُ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ**»، قالوا: يا رسولَ اللهِ، وكيف إذنُها؟، قال: «**أَنْ تَسْكُتَ**» متفقٌ عليه[(٣)].

ويُعتبرُ في استئذانٍ تسميةُ الزوجِ على وجهٍ تقعُ به المعرفةُ.

---

(١) رواه أحمد (٧٥٢٧)، وأبو داود (٢٠٩٣)، والترمذي (١١٠٩)، والنسائي (٣٢٧٠)، وابن حبان (٤٠٧٩) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ﵁ مرفوعًا. وصححه ابن حبان، وابن تيمية، وحسنه الترمذي، والألباني. ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٤٥، الإرواء ٦/ ٢٣٢.

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه الترمذي (٢/ ٤٠٩)، والبيهقي (١/ ٤٧٦) معلقًا بدون إسناد، ولم نقف على من وصله، وقال ابن قدامة: (وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة) وذكره. ينظر: المغني ٧/ ٤٢.

(٣) رواه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

(فَصْلٌ)

الشرطُ (الثَّالِثُ: الوَلِيُّ)؛ لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ» رواه الخمسةُ إلا النسائي، وصحَّحه أحمدُ، وابنُ مَعينٍ[1].

(١) رواه أحمد (١٩٥١٨)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وابن الجارود (٧٠١)، وابن حبان (٤٠٧٧)، والحاكم (٢٧١١)، من طرق عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا.
ورواه عن أبي إسحاق مسندًا: إسرائيل، ويونس، وقيس بن الربيع، وشريك، وزهير بن معاوية، وعبد الحميد الهلالي، وغيرهم.
ورواه الطحاوي (٤٢٦١، ٤٢٦٠) من طريق الثوري وشعبة، ورواه ابن أبي شيبة (١٥٩٣٩) عن أبي الأحوص، ثلاثتهم عن أبي إسحاق، عن أبي بردة مرسلًا.
ورجَّح المرسل: ابن عدي والطحاوي، قال ابن عدي: (والأصل في هذا الحديث مرسل عن أبي بردة، عن النبي ﷺ)، وقد روي عن شعبة وسفيان مسندًا من طرق أخرى، إلا أنها غير محفوظة عنهما، كما نص على ذلك الترمذي والدارقطني والبيهقي، قال البيهقي: (والمحفوظ عنهما غير الموصول).
ورجح الموصول: عبد الرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وأحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، ومحمد بن يحيى الذهلي، والبخاري، والترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وقد انتصر لذلك الحاكم في المستدرك، وبين طرقه وكلام الأئمة في تصحيحه، ومن ذلك أن الذين أسندوه جماعة من الثقات من أبرزهم إسرائيل، ورواية إسرائيل عن جده أبي إسحاق غاية في الصحة، قال عبد الرحمن بن مهدي: «كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد»، بل نقل الدارقطني عنه أنه قيل له: إن شعبة وسفيان يوقفانه على أبي بردة، فقال: (إسرائيل عن أبي إسحاق أحب إليَّ من سفيان وشعبة)، ونقل البيهقي عن البخاري أنه قال: (الزيادة من الثقة مقبولة، وإسرائيل بن يونس ثقة، وإن كان شعبة والثوري أرسلاه، فإن ذلك لا يضر الحديث)، وصحح المسند أيضًا: الدارقطني، والبيهقي، والبغوي، والذهبي، وابن الملقن، والألباني.
وجمع ابن حبان بين المسند والمرسل، فقال: (سمع هذا الخبر أبو بردة عن أبي موسى مرفوعًا، فمرة كان يحدث به عن أبيه مسندًا، ومرة يرسله، وسمعه أبو إسحاق من أبي بردة مرسلًا ومسندًا معًا، فمرة كان يحدث به مرفوعًا، وتارة مرسلًا، فالخبر صحيح مرسلًا ومسندًا معًا، لا شك ولا ارتياب في صحته). ينظر: صحيح ابن حبان ٩/ ٣٩٥، المستدرك =

(وَشُرُوطُهُ)، أي: شروطُ الولي:

(التَّكْلِيفُ)؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ يَحتاجُ لمن ينظُرُ له، فلا ينظُرُ لغيرِه.

(وَالذُّكُورِيَّةُ)؛ لأنَّ المرأةَ لا وِلايةَ لها على نفسِها، فغيرُها أوْلَى.

(وَالحُرِّيَّةُ)؛ لأنَّ العبدَ لا وِلايةَ له على نفسِه، فغيره أوْلَى.

(وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ)؛ بأن يعرِفَ الكُفْءَ ومصالحَ النكاحِ، لا حِفظَ المالِ، فرُشدُ كلِّ مقامٍ بحسبِه.

(وَاتِّفَاقُ الدِّينِ)، فلا وِلايةَ لكافرٍ على مسلمةٍ، ولا لنصرانيٍّ على مجوسيةٍ؛ لعدمِ التوارُثِ بينَهما، (سِوَى مَا يُذْكَرُ)؛ كأُمِّ ولدٍ لكافرٍ أسلمت، وأمَةٍ كافرةٍ لمسلمٍ، والسُّلطانُ يُزوِّجُ مَن لا وليَّ لها مِن أهلِ الذِّمةِ.

(وَالعَدَالَةُ) ولو ظاهِرةً؛ لأنَّها وِلايةٌ نظريةٌ، فلا يَستبِدُّ بها الفاسقُ، إلا في سلطانٍ، وسيِّدٍ يُزوِّجُ أمتَه.

إذا تقرَّرَ ذلك: (فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا، وَلَا غَيْرَهَا)؛ لما تقدَّم.

(وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ) الحرَّةِ (فِي إِنْكَاحِهَا)؛ لأنَّه أكملُ نظَرًا وأشدُّ شَفَقَةً، (ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ)، أي: في النكاحِ؛ لقِيامِه مَقامَه، (ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلَا)، الأقربُ فالأقربُ[1]؛ لأنَّ له إيلادًا وتَعصيبًا، فأشبه الأبَ.

(ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا)، الأقربُ فالأقربُ؛ لما روت أمُّ سلمةَ: أنَّها لمَّا انقضت عِدَّتُها، أرسل إليها رسولُ اللهِ ﷺ يَخطُبُها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهِدًا، قال: «**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ**»، فقالت: قُمْ يا عمرُ فزوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ،

= ٢/ ١٨٤، شرح معاني الآثار ٣/ ٨، الكامل لابن عدي ٧/ ١٠، علل الدارقطني ٧/ ٢٠٧، السنن الكبرى ٧/ ١٧٤، شرح السنة للبغوي ٩/ ٣٨، البدر المنير ٧/ ٥٤٣، الإرواء ٦/ ٢٣٦.

(١) سقطت من (أ) و (ع).

فزوَّجه. رواه النسائي[١].

(ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ)؛ كالميراثِ، (ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) وإن نَزلوا، يُقدَّمُ مَن لأبوين على مَن لأبٍ إن استَووا في الدَّرجةِ، وإلا قُدِّم الأقربُ.

(ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ)؛ لما تقدَّم، (ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) على ما سَبَق في الميراثِ.

(ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ نَسَبٍ[٢]؛ كَالإِرْثِ)، فأحقُّ العَصَباتِ بعدَ الإخوةِ بالميراثِ أحقُّهُم بالوِلايةِ؛ لأنَّ مبنى الوِلايةِ على الشَّفَقةِ والنَّظرِ، وذلك مُعتبرٌ بِمَظِنَّتِه وهو القرابةُ.

(ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ) بالعتقِ؛ لأنَّه يَرِثُها ويعقِلُ عنها، (ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا) على ترتيبِ الميراثِ، ثم إن عُدِمُوا فعصبته[٣] ولاءً على ما تقدَّم.

(ثُمَّ السُّلْطَانُ) وهو: الإمامُ أو نائِبُه، قال أحمدُ: (والقاضي أحبُّ إليَّ مِن الأميرِ في هذا)[٤].

فإن عُدِمَ الكلُّ زوَّجها ذو سُلطانٍ في مكانِها، فإن تعذَّر وَكَّلَتْ.

---

(١) رواه النسائي (٣٢٥٤)، ورواه أحمد (٢٦٦٦٩)، وابن الجارود (٧٠٦)، وابن حبان (٢٩٤٩)، والحاكم (٦٧٥٩) من طريق ثابت البناني، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة رضي الله عنها به. وصححه ابن الجارود، وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، وقال: (ابن عمر بن أبي سلمة الذي لم يسمه حماد بن سلمة في هذا الحديث سماه غيره: سعيد بن عمر بن أبي سلمة)، ووافقه الذهبي.
وأعله الذهبي في الميزان، والألباني بجهالة ابن عمر بن أبي سلمة، قال الذهبي: (ومدار الحديث على ثابت البناني، عن ابن عمر، وفيه مقال لجهالته). ينظر: ميزان الاعتدال ٤/ ٥٩٤، الإرواء ٦/ ٢٢٠.

(٢) في (أ): نسيب.

(٣) في (أ) و (ب) و (ع): فعصبة.

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود (ص ٢٢٨).

ووليُّ أَمَةٍ سيِّدُها ولو فاسِقًا.

ولا وِلايةَ لأخٍ مِن أُمٍّ، ولا لخالٍ ونحوِه مِن ذوي الأرحامِ.

(فَإِنْ عَضَلَ) الوليُّ (الأَقْرَبُ)؛ بأن مَنَعَها كُفُؤًا رَضِيَتْه ورَغِبَ بما صحَّ مهرًا، ويَفسُقُ به إن تكرَّر، (أَوْ لَمْ يَكُنِ) الأقربُ (أَهْلًا) لكونِه طفلًا، أو كافرًا، أو فاسقًا، أو عبدًا، (أَوْ غَابَ) الأقربُ (غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ) فوقَ مسافةِ القصرِ، أو جُهِلَ مكانُه؛ (زَوَّجَ) الحُرَّةَ الوليُّ (الأَبْعَدُ)؛ لأنَّ الأقربَ هنا كالمعدوم.

(وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ، أَوْ) زوَّجَ (أَجْنَبِيٌّ) ولو حاكِمًا (مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ) للأقربِ؛ (لَمْ يَصِحَّ) النكاحُ؛ لعدمِ الوِلايةِ مِن العاقدِ عليها مع وجودِ مُستحِقِّها، فلو كان الأقربُ لا يَعلَمُ أنَّه عصبةٌ، أو أنَّه صارَ أو عاد أهلًا بعدَ مُنافٍ؛ صحَّ النكاحُ؛ استصحابًا للأصلِ.

ووكيلُ كلِّ وليٍّ يقومُ مَقامَه غائبًا وحاضِرًا بشرطِ إذْنِها للوكيلِ بعدَ توكيلِه إن لم تَكُن مُجْبَرَةً.

ويُشترَطُ في وكيلِ وليٍّ ما يُشترطُ فيه.

ويقولُ الوليُّ أو وكيلُه لوكيلِ الزَّوجِ: زوَّجتُ موكِّلَكَ فُلانًا فُلانةً، ويقولُ وكيلُ الزَّوجِ: قَبِلْتُهُ لفلانٍ، أو لموكِّلي فلانٍ.

وإن[(١)] استوى وليَّان فأكثرُ؛ سُنَّ تقديمُ أفضلَ، فأسَنَّ، فإن تشاحُّوا أُقْرِع، ويتعَيَّنُ مَن أَذِنَتْ له منهم.

ومَن زوَّجَ ابنَه ببنتِ أخيه ونحوِه؛ صحَّ أن يَتولَّى طَرَفَي العقدِ، ويَكفي: زوَّجْتُ فلانًا فلانةً.

وكذا وليُّ عاقلةٍ تحِلُّ له، إذا تزوَّجَها بإذنِها؛ كفَى قولُه: تزوَّجْتُها.

(١) في (أ) و (ع): وإذا.

(فَصْلٌ)

الشَّرطُ (الرَّابعُ: الشَّهَادَةُ)؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعًا: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**» رواه البرقاني[(١)]، ورُوِي معناه عن ابنِ عباسٍ أيضًا[(٢)].

(فَلَا يَصِحُّ) النِّكاحُ (إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ) ولو ظاهِرًا؛ لأنَّ الغرضَ

---

(١) لم نقف عليه في كتب البرقاني المطبوعة، وقد رواه ابن الجوزي في التحقيق (١٧٠٢) من طريق البرقاني، قال: قرأت على أبي العباس محمد بن أحمد بن حمدان، قال: حدثني محمد بن عبد الله، حدثني أبي، ثنا قَطَنُ بن نسير، ثنا عمرو بن النعمان بن عبد الرحمن، ثنا محمد بن عبيد الله العرزمي، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه مرفوعًا.
ورواه ابن عدي (٧/ ٢٤٨) من طريق محمد العرزمي به. قال ابن عدي بعد ذكر جملة من أحاديثه: (وعامة رواياته غير محفوظة)، وقال ابن الجوزي: (قال أحمد: ترك الناس حديث العرزمي، وقال الفلاس والنسائي: هو متروك، وقال يحيى: لا يكتب حديثه).

(٢) رواه الدارقطني (٣٥٢١) من طريق عدي بن الفضل، عن عبد الله بن عثمان بن خُثَيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل**». قال الدارقطني: (رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره)، وقال البيهقي: (كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف)، وقال ابن الجوزي: (في هذا الإسناد عدي، قال: يحيى ليس بثقة لا يكتب حديثه، وقال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث)، وقال ابن حجر بعد إيراد الحديث: (وعدي ضعيف)، وضعف المرفوع أيضًا: ابن حبان والألباني.
والموقوف: رواه البيهقي (١٣٧٢٥) من طريق ابن جريج، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن سعيد بن جبير، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد». وصححه البيهقي والألباني، ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه قال: (أصح شيء في هذا قول ابن عباس).
قال شيخ الإسلام: (وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت، لا في الصحاح، ولا في السنن، ولا المسند)، وهو مقتضى كلام ابن القيم. ينظر: صحيح ابن حبان ٩/ ٣٨٧، التحقيق ٢/ ٢٦٠، المغني ٧/ ٢٢، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٥، إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٥، التلخيص الحبير ٣/ ٣٥٣، الإرواء ٦/ ٢٤٠.

إعلانُ النكاحِ، (ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ)، ولو أنَّهما ضريران أو عَدُوَّا الزوجين.

ولا يُبطِلُه تواصٍ بكتمانِه.

ولا تُشترَطُ الشَّهادةُ بخُلُوِّها مِن الموانعِ، أو إذنِها، والاحتياطُ الإشهادُ، فإن أنكَرَت الإذنَ صُدِّقَت قبلَ دُخولٍ لا بعدَه.

(وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ، وَهِيَ) لغةً: المساواةُ، وهنا: (دِينٌ)، أي: أداءُ الفرائضِ واجتنابُ النَّواهي، (وَمَنْصِبٌ، وَهُوَ: النَّسَبُ، وَالحُرِّيَّةُ)، وصناعةٌ غيرُ زَرِيَّةٍ، ويَسَارٌ بحسَبِ ما يجبُ لها؛ (شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ)، أي: صحَّةِ النِّكاحِ، «**لأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ، فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ**» متفقٌ عليه[1]، بل شرطٌ للّزومِ.

(فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ)، أو حرَّةً بعبدٍ؛ (فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ) حتى مَن حَدَث؛ (الفَسْخُ)، فيَفسَخُ أخٌ مع رِضا أبٍ؛ لأنَّ العارَ عليهم أجمعين.

وخيارُ الفسخِ على التَّراخي، لا يَسقُطُ إلَّا بإسقاطِ عصبةٍ، أو بما يدلُّ على رضاها مِن قولٍ أو فعلٍ.

---

(١) لم نقف عليه في صحيح البخاري، ورواه مسلم (١٤٨٠)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ)

وهُنَّ ضربان:

أحدُهما: مَن تَحرمُ على الأبَدِ، وقد ذَكَره بقولِه: (تَحْرُمُ أَبَدًا):

(الأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ) مِن قِبَلِ الأُمِّ أو الأبِ (وَإِنْ عَلَتْ)؛ لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، وَبِنْتَاهُمَا)، أي: بنتُ البنتِ وبنتُ بنتِ الابنِ، (مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفَلَتْ)، وارِثةً كانت أوْ لا؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَكُلُّ أُخْتٍ)، شقيقةً كانت أو لأبٍ أو لأُمٍّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَبِنْتُهَا)، أي: بنتُ الأُختِ مُطلَقًا، وبنتُ ابنِها، (وَبِنْتُ ابْنَتِهَا) وإن نزَلَت؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ، وبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ)، أي: ابنِ الأخِ، (وَبِنْتُهَا)، أي: بنتُ بنتِ ابنِ أخيه (وَإِنْ سَفَلَتْ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا) مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(والمُلَاعَنَةُ عَلَى المُلَاعِنِ) ولو أكْذَبَ نفسَه، فلا تحِلُّ له بنكاحٍ ولا مِلكِ يمينٍ.

(وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ) - ولو مُحَرَّمًا - (مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ) مِن الأقسامِ السابقةِ؛ لقولِه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ» متفقٌ

عليه[١]، (إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ) وأُمَّ أخيه مِن رضاعٍ، (وَ) إلَّا (أُخْتَ ابْنِهِ) مِن رضاعٍ، فلا تحرمُ المرضِعَةُ ولا بنتُها على أبي المُرْتَضِعِ وأخيه مِن نَسَبٍ، ولا أُمَّ المُرْتَضِعِ وأختُه مِن نَسَبٍ على أبي المُرْتَضِعِ أو ابنِه الذي هو أخو المُرْتَضِعِ؛ لأنهنَّ في مُقابلةِ مَن يَحرمُ بالمصاهرةِ لا بالنسبِ.

(وَيَحْرُمُ) بالمصاهرةِ (بِالعَقْدِ) وإن لم يحصُلْ دخولٌ ولا خَلوةٌ:

(زَوْجَةُ أَبِيهِ) ولو مِن رضاعٍ، (وَ) زوجةُ (كُلِّ جَدٍّ) وإن علَا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٢٢].

(وَ) تحرمُ أيضًا بالعقدِ (زَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ) ولو مِن رضاعٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ [النِّسَاء: ٢٣]، (دُونَ بَنَاتِهِنَّ)، أي: بناتِ حلائلِ آبائه وأبنائه، (وَ) دونَ (أُمَّهَاتِهِنَّ)، فتَحِلُّ له ربيبةُ والدِه وولدِه، وأُمُّ زوجةِ والدِه وولدِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤].

(وَتَحْرُمُ) أيضًا (أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَجَدَّاتُهَا) ولو مِن رضاعٍ (بِالعَقْدِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَ) تحْرُمُ أيضًا الربائبُ، وهُنَّ: (بِنْتُهَا)، أي: بنتُ الزوجةِ، (وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا) الذُّكورِ والإناثِ وإن نزَلْنَ مِن نسبٍ أو رضاعٍ (بِالدُّخُولِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ) قبلَ الدُّخولِ ولو بعدَ الخلوةِ، (أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الخَلْوَةِ[٢]؛ أُبِحْنَ)، أي: الربائبُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(١) رواه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) في (ق): قبله بعد الخلوة.

ومَن وطِئَ امرأةً بشبهةٍ أو زِنًا؛ حَرُمَ عليه أُمُّها وبنتُها، وحَرُمَت على أبيه وابنِه.

(فَصْلٌ)

في الضَّربِ الثاني مِن المحرماتِ

(وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ: أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ، وَبِنْتَاهُمَا)، أي: بنتُ أختِ مُعتدَّتِه، وبنتُ أختِ زوجتِه، (وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا) وإن عَلتا مِن نَسبٍ أو رضاعٍ، وكذا بنتُ أخيهما، وكذا أختُ مُستَبْرَأتِه، وبنتُ أخيها أو أُختِها، أو عمَّتُها أو خالَتُها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقولِه ﷺ: «**لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**» متفقٌ عليه عن أبي هريرةَ[1].

ولا يَحرمُ الجمعُ بين أُختِ شخصٍ مِن أبيه وأختِه مِن أُمِّه، ولا بين مُبانةِ شخصٍ وبنتِه من غيرِها ولو في عقدٍ.

(فَإِنْ طُلِّقَتِ) المرأةُ (وَفَرَغَتِ العِدَّةُ؛ أُبِحْنَ)، أي: أُختُها، أو عمَّتُها، أو خالتُها، أو نحوُهنَّ؛ لعدمِ المانعِ.

ومَن وَطِئ أُختَ زوجتِه بشُبهةٍ أو زنًا حَرُمَت عليه زوجتُه حتى تَنقَضِي عِدَّةُ الموطوءةِ.

(فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا) أي: تزوَّجَ الأُختين ونحوَهُما (فِي عَقْدٍ) واحدٍ؛ لم يصحَّ، (أَوْ) تزوَّجَهُما في (عَقْدَيْنِ مَعًا؛ بَطَلَا)؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تصحيحُه فيهما، ولا مزيَّةَ لإحداهما على الأخرى.

(١) رواه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

وكذا لو تزوَّج خَمسًا في عقدٍ واحدٍ، أو عقودٍ معًا.

(فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا[١])، أي: أحدُ العَقدَين؛ بَطَل مُتأخِّرٌ فقط؛ لأنَّ الجمعَ حَصَل به.

(أَوْ وَقَعَ) العقدُ الثاني (فِي عِدَّةِ الأُخْرَى، وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطَلَ) الثاني؛ لئلَّا يجتمِعَ ماؤه في رحمِ أُختين أو نحوِهما.

وإنْ جُهِلَ أسبقُ العقدَيْن؛ فُسِخا، ولإحداهما نصفُ مهرِها بقُرعةٍ.

ومَن مَلَك أختَ زوجتِه ونحوَها؛ صحَّ، ولا يطؤُها حتى يفارِقَ زوجتَه وتَنقضيَ عِدَّتُها.

ومَن مَلَك نحوَ أختين؛ صحَّ، وله وطءُ أيِّهما شاء، وتَحرُمُ به الأُخرى حتى يُحرِّمَ الموطوءةَ بإخراجٍ عن ملكِه، أو تزويجٍ بعدَ استبراءٍ.

وليس لحُرٍّ أن يتزوَّجَ بأكثرَ مِن أربعٍ، ولا لعبدٍ أن يتزوَّجَ بأكثرَ مِن ثِنتين.

(وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ) مِن الغيرِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥].

(وَ) كذا (المُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ)؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن تكونَ حامِلًا، فيُفضي إلى اختلاطِ المياهِ، واشتباهِ الأنسابِ.

(وَ) تحرمُ (الزَّانِيَةُ) على زانٍ وغيرِه (حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُها)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ﴾ [النُّور: ٣]، وتَوبتُها: أن تُراوَدَ فتَمتنِعَ.

(وَ) تحرمُ (مُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ) بنكاحٍ صحيحٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

---

(١) في (ع): إحداهما.

(وَ) تحرمُ (المُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ) مِن إحرامِها؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ، وَلَا يُنْكِحُ، وَلَا يَخْطُبُ» رواه الجماعةُ إلا البخاريَّ، ولم يَذكُرِ الترمذي الخِطبةَ[(١)].

(وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢١].

(وَلَا) يَنكِحُ (مُسْلِمٌ ـ وَلَوْ عَبْدًا ـ كَافِرَةً)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢١]، (إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً) أبواها كتابيان؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المَائدة: ٥].

(وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ، لِحَاجَةِ المُتْعَةِ أَوْ الخِدْمَةِ)؛ لكونِه كبيرًا أو مَريضًا أو نحوَهما، ولو مع صِغَرِ زوجتِه الحرَّةِ، أو غيبتِها، أو مرضِها، (وَيَعْجِزَ عَنْ طَوْلِ[(٢)])، أي: مَهْرِ (حُرَّةٍ، أَوْ ثَمَنِ[(٣)] أَمَةٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية [النِّسَاء: ٢٥].

واشتراطُ العجزِ عن ثَمَنِ الأمَةِ اختاره جمعٌ كثيرٌ[(٤)]، قال في التَّنقيحِ: (وهو أظهرُ)[(٥)]، وقدَّم أنَّه لا يُشترَطُ، وتَبِعَه في المنتهى[(٦)].

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ)، قال ابنُ المنذرِ: (أجمع أهلُ العلمِ عليه)[(٧)].

---

(١) رواه أحمد (٤٠١)، ومسلم (١٤٠٩)، وأبو داود (١٨٤١)، والترمذي (٨٤٠)، والنسائي (٢٨٤٢)، وابن ماجه (١٩٦٦)، من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه.
(٢) قال في المطلع (ص٣٩٢): (الطَّول: بالفتح: الفضل، أي: لا يجد فضلًا ينكح به حرة).
(٣) في (ق): وثمن.
(٤) منهم: أبو الخطاب في الهداية (ص ٣٩١)، وابن قدامة في المقنع (ص ٣٠٩)، والمجد في المحرر (٢/ ٢٢)، والدجيلي في الوجيز (ص٣٣٩)، وانظر غيرهم في الإنصاف (٨/ ١٣٩).
(٥) التنقيح المشبع للمرداوي (ص٣٥٥).
(٦) (٢/ ٩٦).
(٧) الإجماع لابن المنذر (ص١٠٩).

(وَلَا) يَنكِحُ (سَيِّدٌ أَمَتَهُ)؛ لأنَّ مِلكَ الرَّقبةِ يُفيدُ مِلكَ المنفعةِ وإباحةَ البضعِ، فلا يَجتمِعُ معه عقدٌ أضعفُ منه.

(وَلِلحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ)؛ لأنَّه لا مِلكَ للابنِ فيها، ولا شُبهةَ مِلكٍ، (دُونَ) نكاحِ (أَمَةِ ابْنِهِ)، فلا يصحُّ نكاحُهُ أمَةَ ابنِه؛ لأنَّ الأبَ له التملُّكُ مِن مالِ ولدِه، كما تقدَّم[1].

(وَلَيْسَ لِلحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا)؛ لأنَّه لو مَلَك زَوجَها أو بعضَه لانفسخَ النكاحُ.

وعُلِم مما تقدَّم: أنَّ للعبدِ نكاحَ أَمَةٍ ولو لابنِه، وللأَمَةِ نكاحَ عبدٍ ولو لابنِها.

(وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) الزوجَ الآخرَ، أو مَلَكه بإرثٍ أو غيرِه، (أَوْ) مَلَك (وَلَدُهُ الحُرُّ، أَوْ) مَلَك (مُكَاتَبُهُ)، أي: مُكاتَبُ أحدِ الزوجين أو مُكاتَبُ ولدِه (الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا)، ولا يَنقُصُ بهذا الفسخِ عددُ الطلاقِ.

(وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ)؛ كالمعتدَّةِ، والمُحْرِمَةِ، والزَّانيةِ، والمطلَّقةِ ثلاثًا؛ (حَرُمَ) وطؤها (بِمِلْكِ يَمِينٍ)؛ لأنَّ النكاحَ إذا حرُم لكونِه طريقًا إلى الوطءِ؛ فلَأَنْ يَحرُمَ الوطءُ بطريقِ الأَوْلَى، (إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً) فتَحِلُّ؛ لدخولِها في عمومِ قولِه تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ [النِّسَاء: ٣].

(وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ)، وبَطَل فيمن تحرُمُ، فلو تزوَّج أَيِّمًا ومُزوَّجَةً في عقدٍ؛ صحَّ في الأَيِّم؛ لأنَّها محلُّ النكاحِ.

(وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ)؛ لعدمِ تحقُّقِ مُبيحِ النِّكاحِ.

---

(١) انظر (٢/ ٢٣١).

(بَابُ الشُّرُوطِ) في النكاحِ

(وَالعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ)

والمعتبرُ مِن الشروطِ ما كان في صُلْبِ العقدِ، أو اتَّفقا عليه قبلَه[1].

وهي قسمان:

صحيحٌ: وإليه أشار بقولِه: (إِذَا شَرَطَتْ[2] طَلَاقَ ضَرَّتِهَا، أَوْ[3] أَلَّا يَتَسَرَّى، وَلَا[4] يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ[5]) أن (لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا[6] أَوْ بَلَدِهَا)، أو ألَّا يُفرِّقَ بينها وبينَ أولادِها أو أبويها[7]، أو أن تُرْضِعَ ولدَها الصغيرَ، (أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا) تأخُذُ منه مهرَها، (أَوْ) شَرطت (زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا؛ صَحَّ) الشَّرطُ وكان لازمًا، فليس للزوجِ فكُّهُ بدونِ إبانتِها، ويُسنُّ وفاؤه به.

(فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ) على التَّراخي؛ لقولِ عمرَ للذي قضَى عليه بلزومِ الشَّرطِ حين قال: إذًا يطلِّقْنَنَا: «مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[8].

---

(١) قوله (قبله) سقطت من (ق).

(٢) في (ب): شرطت المرأة.

(٣) في (ع): و.

(٤) في (ب): أو لا.

(٥) في (ع): و.

(٦) في (أ) و(ع): بيتها.

(٧) في (ع): وأبويها.

(٨) علقه البخاري في باب: الشروط في النكاح (٧/ ٢٠)، وباب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٣/ ١٩٠)، ووصله عبد الرزاق (١٠٦٠٨)، وسعيد بن منصور (٦٦٢)، وابن أبي شيبة (١٦٤٤٩)، من طريق إسماعيل بن عبيدالله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب ﵁ أتي في امرأة جعل لها زوجها دارها، فقال عمر: لها شرطها، فقال رجل: إذا يطلقننا، فقال عمر: «إنما مقاطع الحقوق عند الشروط»، قال =

ومَن شَرَط ألا يُخرجَها مِن منزِل أبوَيها، فمات أحدُهما؛ بَطَل الشرطُ.

القسمُ الثاني: فاسدٌ، وهو أنواعٌ:

أحدُها: نكاحُ الشِّغَارِ[(١)]، وقد ذَكَره بقولِه: (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، فَفَعَلَا)، أي: زوَّجَ كلٌّ منهما الآخرَ[(٢)] وَلِيَّتَهُ، (وَلَا مَهْرَ) بينَهما؛ (بَطَلَ النِّكَاحَانِ)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»، والشِّغَارُ: أن يزوِّجَ الرجلَ ابنتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ ابنتَه وليس بينهما صداقٌ. متفقٌ عليه[(٣)]، وكذا لو جَعَلا[(٤)] بُضْعَ كلِّ واحدةٍ مع دراهِمَ معلومةٍ مهرًا للأُخرى.

(فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا)، أي: لكلِّ واحدةٍ منهما (مَهْرٌ) مستقِلٌّ غيرُ قليلٍ بلا[(٥)] حيلةٍ؛ (صَحَّ) النكاحانِ، ولو كان المسمَّى دونَ مهرِ المثلِ.

وإن سُمِّيَ لإحداهما دونَ الأخرى؛ صحَّ نكاحُ مَن سُمِّيَ لها فقط.

= الألباني: (صحيح على شرط الشيخين). ينظر: الإرواء ٦/ ٣٠٤.

(١) قال في المطلع (ص٣٩٢): (نكاح الشِّغار: سمي شغارًا؛ لارتفاع المهر بينهما، من شغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول، ويجوز أن يكون من شغر البلد، إذا خلا؛ لخلو العقد عن الصداق).

(٢) في (ق): الأخرى.

(٣) رواه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥)، قال النووي: (وفي الرواية الأخرى بيان أن تفسير الشغار من كلام نافع)، وقال ابن حجر: (وقع عند المصنف كما سيأتي في كتاب ترك الحيل من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع في هذا الحديث تفسير الشغار من قول نافع، ولفظه: قال عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره). ينظر: شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٠، فتح الباري ٩/ ١٦٢.

(٤) في (ع): جُعِلَ.

(٥) قوله (بلا) سقطت من (أ) و (ق). وفي هامش (ح): قوله: (غير قليل بلا حيلة) في بعض النسخ: (غير قليل حيلة)، وفي الإقناع كذلك، وعبارة المنتهى: (ولا حيلة)، قال الخلوتي: (قوله: (ولا حيلة) الواو للحال، أي: والحال أن لا حيلة)، وعبارة الفروع: (غير قليل حيلة). انتهى.

الثاني: نكاحُ المحلِّلِ، وإليه الإشارةُ بقولِه: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ)، أي: التحليلَ[(١)] (بِلَا شَرْطٍ) يُذكرُ في العقدِ، أو اتَّفقا عليه قبلَه ولم يَرجِعْ؛ بَطَل النكاحُ؛ لقولِه ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الـمُسْتَعَارِ؟»، قالوا: بلى يا رسولَ اللهِ، قال: «هُوَ المُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»، رواه ابنُ ماجه[(٢)].

(أَوْ قَالَ) وَلِيٌّ: (زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا)، أو نحوَه مما عُلِّقَ فيه النكاحُ على شرطٍ مُستقبلٍ؛ فلا يَنعقِدُ النكاحُ، غيرَ: زوَّجتُ أو قَبِلْتُ إن شاء اللهُ، فيصحُّ كقولِه: زوجتُكَها إنْ كانت بِنتي، أو انقَضَت عِدَّتُها - وهما يَعلمان ذلك -، أو إن شئتَ، فقال: شئتُ وقَبِلْتُ، ونحوَه؛ فإنَّه صحيحٌ.

(أَوْ) قال وَلِيٌّ: زوَّجتُك، و(إِذَا جَاءَ غَدٌ)، أو وقْتُ كذا (فَطَلِّقْهَا)[(٣)]، أَوْ

---

(١) في (أ) و (ع): التحال.

(٢) رواه ابن ماجه (١٩٣٦)، والحاكم (٢٨٠٥)، من طريق الليث بن سعد قال: قال لي أبو مصعب مِشْرح بن هاعان، قال عقبة بن عامر. فذكره مرفوعًا. قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وحسَّنه عبد الحق الإشبيلي، وابن تيمية، وابن الملقن، والألباني، وقال ابن حجر: (ورواته موثوقون).
وأعلَّه أبو زرعة وأبو حاتم: بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلًا. وقال أبو زرعة: (ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره إنكارًا شديدًا، وقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئًا، ولا روى عنه شيئًا؛ وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث، عن سليمان بن عبد الرحمن: أن رسول الله) يعني أنه مرسل، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره له.
وأجاب عن ذلك الحاكم فقال: (وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث، عن ليث سماعه من مشرح بن هاعان)، وبذلك أجاب ابن الملقن وابن حجر. ينظر: العلل الكبير ص١٦١، علل الحديث ٤/٣٦، البدر المنير ٧/ ٦١٤، التلخيص الحبير ٣/ ٣٧٣، الدراية ٢/ ٧٣، الإرواء ٦/ ٣٠٩.

(٣) في (ق): أو فطلقها.

وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ)؛ بأن قال: زوَّجْتُكَها شَهرًا أو سنةً، أو يَتزوَّجُ الغريبُ بنيَّةِ[(١)] طلاقِها إذا خَرَج؛ (بَطَلَ الكُلُّ)، وهذا النوعُ هو نكاحُ المُتعةِ، قال سَبْرَةُ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالمُتْعَةِ عَامَ الفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا»، رواه مسلمٌ[(٢)].

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ) أَنْ (لَا نَفَقَةَ) لها، (أَوْ) شَرَط (أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا، أَوْ أَكْثَرَ) منها، (أَوْ شَرَطَ فِيهِ)، أي: في النكاحِ (خِيَارًا، أَوْ) شَرَط (إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا)، أو شَرَطَتْ أن يُسافِرَ بها، أو أن تَستَدعِيَهُ لوطءٍ عندَ إرادتِها، أو لا تُسَلِّمَ نفسَها إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه؛ (بَطَلَ الشَّرْطُ)؛ لمنافاتِه مُقتضَى العقدِ، وتَضمُّنِه إسقاطَ حقٍّ يجبُ به قبلَ انعقادِه، (وَصَحَّ النِّكَاحُ)؛ لأنَّ هذه الشروطَ تَعودُ إلى معنًى زائدٍ في العقدِ لا يُشترَطُ ذِكرُهُ، ولا يضُرُّ الجهلُ به فيه.

(وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً)، أو قال وَلِيُّها: زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظنَّها مسلمةً ولم تُعرَفْ بتقدُّمِ كُفرٍ، (فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً)؛ فله الفسخُ؛ لفواتِ شرطِه.

(أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ نَسِيبَةً[(٣)]، أَوْ) شَرَط (نَفْيَ عَيْبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ)؛ بأن شَرَطها سميعةً أو بصيرةً، (فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ؛ فَلَهُ الفَسْخُ)؛ لما تقدَّم.

وإن شَرَط صفةً، فبانت أعلى منها؛ فلا فَسخَ.

---

(١) في (ع): بغية.
(٢) رواه مسلم (١٤٠٦).
(٣) قال في المطلع (ص ٣٩٢): (نَسيبة: أي: ذات نسب صحيح شريف، يرغب في مثله شرعًا، مثل كونها من أولاد العلماء والصلحاء).

ومَن تزوَّجَ امرأةً وشَرَط أو ظَنَّ أنَّها حُرَّةٌ، ثم تَبيَّنَ أنَّها أَمَةٌ؛ فإن كان مِمَّن يَحِلُّ له نكاحُ الإماءِ؛ فله الخيارُ، وإلَّا فُرِّقَ بينهما، وما وَلَدَتْهُ قبلَ العِلمِ حُرٌّ يَفديه بقيمتِه يومَ وِلادتِه.

وإن كان المغرورُ عبدًا فولدُهُ حُرٌّ أيضًا، يَفديه إذا عَتَق.

ويَرجِعُ زوجٌ بالفِداءِ والمهرِ على مَن غَرَّهُ.

ومَن تزوَّجت رجلًا على أنَّه حُرٌّ أو تَظُنُّه حرًّا فبان عبدًا؛ فلها الخيارُ.

(وَإِنْ عَتَقَتْ) أمَةٌ **(تَحْتَ حُرٍّ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا)**؛ لأنَّها كافأت زوجَها في الكمالِ، كما لو أسلمت كتابيَّةٌ تحتَ مسلمٍ، **(بَلْ)** يَثبُتُ لها الخيارُ إن عَتَقتْ كلُّها **(تَحْتَ عَبْدٍ)** كلِّه؛ لحديثِ بريرةَ: «**وَكَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا أَسْوَدَ**» رواه البخاري وغيرُه عن ابنِ عباسٍ[(١)]، وعائشةَ رضي الله عنهم[(٢)].

فتقولُ: فَسَخْتُ نِكاحي، أو اختَرْتُ نَفسي، ولو مُتراخيًا، ما لم يُوجَدْ منها دليلُ رِضًا؛ كتمكينٍ مِن وطءٍ أو قُبْلةٍ، ونحوِها، ولو جاهِلَةً.

ولا يَحتاجُ فَسخُها لحاكمٍ.

فإن فَسَخَت قبلَ دخولٍ فلا مهرَ، وبعدَه هو لسيِّدِها.

---

(١) رواه البخاري (٥٢٨٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان زوج بريرة عبدًا أسود، يقال له: مغيث، عبدًا لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة».

(٢) لم نقف عليه في صحيح البخاري، ورواه مسلم (١٥٠٤)، قالت عائشة رضي الله عنها: «كان زوج بريرة عبدًا».

(فَصْلٌ)

في العيوبِ في النكاحِ

وأقسامُها ثلاثةٌ:

قسمٌ يَختَصُّ بالرَّجلِ، وقد ذَكَره بقولِه: (وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا) قُطِعَ ذكَرُه كلُّه، (أَوْ) بعضُه و(بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ؛ فَلَهَا الفَسْخُ).

(وَإِنْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ)[1] (بِإِقْرَارِهِ، أَوْ) ثَبَتتْ (بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ؛ أُجِّلَ سَنَةً) هلاليَّةً (مُنْذُ تَحَاكُمِهِ)، رُوي عن عمرَ[2]، ....

(١) قال في المطلع (ص ٣٨٧): (العُنَّة: بالضم: العجز عن الجماع، وبالفتح: المرة من: عَنَّ الرجل، إذا صار عِنِّينًا، أو مجبوبًا، وبالكسر: الهيئة من ذلك، ومن غيره).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٠)، والدارقطني (٣٨١١) والبيهقي (١٤٢٨٩) من طريق معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب قال: «قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة»، قال ابن حجر: (ورجاله ثقات).

وأعلَّه ابن حزم والتركماني والألباني بالانقطاع بين ابن المسيب وعمر، قال ابن الملقن: (ذكر مالك أن ابن المسيب ولد بنحو ثلاث سنين مضت من خلافة عمر وأنكر سماعه منه، وقال ابن معين: لم يثبت سماعه منه).

وأجيب عن ذلك: بأن روايته عن عمر مقبولة وإن كان لم يسمع منه، قال ابن القيم: (ورَدُّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة، قال الإمام أحمد: إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر، فمن يقبل؟ وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله ﷺ فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه؟ وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيفتي بها، ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر ولا عبرة بغيرهم)، ولذا قال يحيى بن سعيد: (سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه مرسل يدخل في المسند على المجاز)، وقال: (كان ابن المسيب يسمى راوية عمر لأنه كان أحفظ الناس لأقضيته). ينظر: المحلى ٤/٣١٩، زاد المعاد ٥/١٦٦، الجوهر النقي ٧/٢٢٦، البدر المنير ٧/٦٤٧، بلوغ المرام ص٢٦١، جامع التحصيل ص١٨٤، الإرواء ٦/٣٢٢.

وعثمانَ[١]، وابنِ مسعودٍ[٢]، والمغيرةِ بنِ شعبةَ[٣]؛ لأنَّه إذا مَضَت الفصولُ الأربعةُ ولم يَزُلْ، عُلِم أنه خِلْقَةٌ، (فَإِنْ وَطِئَ[٤] فِيهَا) أي: في السنةِ (وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ)، ولا يُحتسَبُ عليه منها ما اعتَزَلَتْهُ فقط.

(وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا) في القُبُلِ في النكاحِ الذي ترافعا فيه ولو مرَّةً؛ (فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ)؛ لاعترافِها بما يُنافي العُنَّةَ، وإن كان ذلك بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ فقد زالت.

(وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا)؛ لِرضاها به، كما لو تَزوَّجتْهُ عالِمةً عُنَّتَه.

---

(١) لم نقف على من رواه عنه مسندًا، وقال ابن حزم: (وروينا عن عثمان بن عفان أنه أمره بفراقها دون توقيف ولا تأجيل، وهو منقطع: سليمان بن يسار أن عثمان). ينظر: المحلى ٢٠٢/٩.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩٠)، والدارقطني (٣٨١٤)، والبيهقي (١٤٢٩٠)، من طريق سفيان، عن الركين بن الربيع، سمعت أبي وحصين بن قبيصة يحدثان عن عبد الله، قال: «يُؤجل سنة، فإن أتاها وإلا فرق بينهما»، ضعفه ابن حزم، وصححه الألباني، وقال: (إسناد صحيح على شرط مسلم، فإن رجاله كلهم ثقات من رجاله سوى حصين بن قبيصة، لكن روايته متابعة، ثم هو ثقة). ينظر: المحلى ٢٠٣/٩، الإرواء ٣٢٤/٦.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٤)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩١)، والدارقطني (٣٨١٥)، والبيهقي (١٤٢٩١) من طريق الركين بن الربيع، عن أبي النعمان، قال: أتيت المغيرة بن شعبة في العنين، فقال: «يُؤجل سنة»، وضعفه ابن حزم، وقال الألباني: (إسناد رجاله كلهم ثقات رجال مسلم كما تقدم آنفًا، غير أبي حنظلة هذا فلم أعرفه). ينظر: المحلى ٢٠٣/٩، الإوراء ٣٢٥/٦.

(٤) في (ق): وطئها.

(فَصْلٌ)

(وَ)(١) القسمُ الثاني: يَختَصُّ بالمرأةِ، وهو (الرَّتَقُ(٢))؛ بأن يكونَ فرجُها مَسدودًا لا يَسْلُكُهُ ذَكَرٌ بأصلِ الخِلقةِ، (وَالقَرَنُ(٣)): لحمٌ زائدٌ يَنبُتُ في الرَّحمِ فيَسُدُّه، (وَالعَفَلُ(٤)): ورمٌ في اللَّحمةِ التي بين مسلَكَيْ المرأةِ، فيَضيقُ منها(٥) فَرجُها، فلا ينفُذُ فيه الذَّكرُ، (وَالفَتَقُ(٦)): انخِراقُ ما بين سبيلَيْها، أو ما بينَ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، (وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ)، أي: غائطٍ، منها أو منه، (وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ)، واستحاضةٌ.

(وَ) مِن القسمِ الثالثِ: وهو المشتركُ: (بَاسُورٌ وَنَاصُورٌ)، وهما داءان بالمقعدةِ.

(وَ) مِن القسمِ الأوَّلِ: (خِصَاءٌ)، أي: قَطْعُ الخُصْيَتَيْنِ(٧)، (وَسَلٌّ)

---

(١) سقط حرف (الواو) من (ق).

(٢) قال في المطلع (ص٣٩٣): (الرَّتَق: بفتح الراء والتاء، مصدر رَتِقَتِ المرأة - بكسر التاء - تَرْتَقُ رَتَقًا: إذا التحم فرجها).

(٣) قال في المطلع (ص٣٩٣): (القَرَن: بفتح القاف والراء، فمصدر: قَرِنَتِ المرأة - بكسر الراء - تقرنَ قَرَنًا - بفتحها فيها - إذا كان في فرجها قرْن - بسكون الراء -، وهو عظم أو غدة مانعة ولوج الذكر، فيجوز أن يقرأ ما في الكتاب بفتح الراء على المصدر، وبسكونها على أنه العظم أو الغدة).

(٤) قال في المطلع (ص٣٩٣): (العَفَل: بوزن فرس، نَتْأَةٌ تخرج في فرج المرأة وحياء الناقة، شبيهة بالأُدْرة التي للرجال في الخصية، والمرأة عفلاء، والتعفيل: إصلاح ذلك).

(٥) في (أ) و (ب) و (ع): عنها.

(٦) قال في المطلع (ص٣٩٣): (الفَتَق: قال الجوهري: الفتق بالتحريك، مصدر قولك: امرأة فتقاء، وهي المنفتقة الفرج، خلاف الرتقاء، والفتق: الصبح، والفتق: الخصب).

(٧) قال في المطلع (ص٤٣٣): (الخصيتان: واحدتهما خُصية - بضم الخاء -، وحكى الجوهري الكسر، قال أبو عمرو: الخصيان: البيضتان، والخصيان: الجلدتان اللتان فيهما).

لهما، (وَوِجَاءٌ[١]) لهما؛ لأنَّ ذلك يَمنَعُ الوطءَ أو يُضعِفُهُ.

(وَ) مِن المشتركِ: (كَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا)، أما المُشْكِلُ فلا يصحُّ نكاحُه كما تقدَّم[٢]، (وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ[٣]، وَجُذَامٌ[٤])، وقرعُ رأسٍ له ريحٌ منكرةٌ وبَخَرُ فمٍ[٥].

(يُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ)؛ لما فيه مِن النُّفْرَةِ، (وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ) والدخولِ؛ كالإجارةِ، (أَوْ كَانَ بِالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ)، أو مغايرٌ له؛ لأنَّ الإنسانَ يَأنفُ مِن عيبِ غيرِه، ولا يأنفُ مِن عيبِ نفسِه.

(وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ)؛ بأنْ قال: رَضيتُ[٦] به، (أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دِلَالَتُهُ) مِن وطءٍ أو تمكينٍ منه (مَعَ عِلْمِهِ) بالعيبِ؛ (فَلَا خِيَارَ لَهُ) ولو جَهِلَ الحُكمَ، أو ظنَّه يسيرًا فبان كثيرًا؛ لأنَّه مِن جِنسِ ما رَضِيَ به.

(وَلَا يَتِمُّ)، أي: لا يصحُّ (فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ)، فيفسَخُه الحاكمُ بطَلَبِ مَن ثَبَت له الخيارُ، أو يردُّه إليه فيَفسَخُهُ.

(فَإِنْ كَانَ) الفسخُ (قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ) لها، سواءٌ كان الفسخُ منه أو منها؛ لأنَّ الفسخَ إن كان منها فقد جاءت الفُرْقَةُ من قِبَلِها، وإن كان منه

---

(١) قال في المطلع (ص٣٩٥): (الوِجاء: بكسر الواو ممدودًا: رَضُّ عروق البيضتين حتى تَنْفَضِخَ، فيكون شبيهًا بالخصاء).
(٢) انظر (٣/١٠٣).
(٣) قال في المطلع (ص٣٩٤): (البَرَص: بفتح الباء والراء، مصدر بَرِصَ - بكسر الراء -: إذا ابيض جلده أو اسود بعلة، قال الجوهري: البرص داء وهو بياض).
(٤) قال في المطلع (ص٣٩٤): (الجذام: داء معروف، تتهافت منه الأطراف، ويتناثر منه اللحم، نسأل الله العافية).
(٥) قال في المطلع (ص٣٩٤): (البَخَر: بوزن قَلَم: نتن رائحة الفم، يقال: بخِر الفمُ بخَرًا، بكسر الخاء في الماضي، وفتحها في المصدر).
(٦) في (ع): رضيته.

فإنَّما فَسَخ لعيبِها[١] الذي دلَّسَتْه عليه، فكأنَّه منها.

(وَ) إن كان الفسخ[٢] (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ أو الخَلوَةِ؛ فـ (لَهَا) المهرُ (المُسَمَّى) في العقدِ؛ لأنَّه وَجَب بالعقدِ واستقرَّ بالدُّخولِ فلا يَسقُطُ، (وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغَارِّ إِنْ وُجِدَ)؛ لأنَّه غرَّه، وهو قولُ عمرَ[٣].

والغارُّ: مَن عَلِم العيبَ وكتَمَهُ، مِن زوجةٍ عاقلةٍ، ووليٍّ، ووكيلٍ.

وإن طُلِّقَت قبلَ دخولٍ، أو مات أحدُهما قبلَ الفسخِ؛ فلا رُجوعَ على الغارِّ.

(وَالصَّغِيرَةُ، وَالمَجْنُونَةُ، وَالأَمَةُ؛ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ) يُرَدُّ به في النكاحِ؛ لأنَّ وليَّهُنَّ لا يَنظُرُ لهنَّ إلا بما فيه الحظُّ والمصلحةُ، فإن فَعَل لم يصحَّ إن عَلِم، وإلا صحَّ، ويَفسَخُ إذا عَلِم.

وكذا وليُّ صغيرٍ أو مجنونٍ ليس له تزويجُهُما بمعيبةٍ تُرَدُّ في النكاحِ، فإن فَعَل فكما تقدَّم.

(فَإِنْ رَضِيَتِ) العاقلةُ (الكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا؛ لَمْ تُمْنَعْ)؛ لأنَّ الحقَّ في الوطءِ لها دونَ غيرِها، (بَلْ) يَمنعُها وَلِيُّها العاقِدُ (مِنْ) تَزوُّجِ (مَجْنُونٍ، وَمَجْذُومٍ، وَأَبْرَصَ)؛ لأنَّ في ذلك عارًا عليها وعلى أهلِها، وضَررًا يُخشى تَعدِّيه إلى الولدِ.

(١) في (ح): من عيبها.
(٢) قوله (الفسخ) سقطت من (أ) و (ح).
(٣) رواه مالك (١٩٢١)، وعبد الرزاق (١٠٦٧٩)، والبيهقي (١٣٧٧٣)، من طرق عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسَّها، فلها صداقها كاملًا، وذلك لزوجها غُرم على وليها»، وإسناده صحيح، وأعله ابن التركماني بالانقطاع، وتقدم الكلام على رواية ابن المسيب عن عمر وذكر كلام ابن القيم في الاحتجاج بروايته عن عمر. انظر: (٣/١١١)، حاشية (٢). ينظر: الجوهر النقي ٧/ ٢١٤، الإرواء ٦/٣٢٨.

(وَمَتَى) تزوَّجَت مَعيبًا لم تَعلَمْهُ، ثم (عَلِمَتِ العَيْبَ) بعدَ عقدٍ؛ لم تُجبَرْ على فسخٍ، (أَوْ) كان الزوجُ غيرَ معيبٍ حالَ العقدِ، ثم (حَدَثَ بِهِ) العيبُ بعدَه؛ (لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الفَسْخِ) إذا رضِيَتْ به؛ لأنَّ حقَّ الوليِّ في ابتداءِ العقدِ، لا في دوامِه.

(بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ)

مِن أهلِ الكتابِ وغيرِهم.

(حُكْمُهُ كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ) في الصِّحةِ، ووقوعِ الطلاقِ، والظِّهارِ، والإيلاءِ، ووُجوبِ المهرِ، والنَّفقةِ، والقَسْمِ، والإحصانِ، وغيرِها.

ويَحرُمُ عليهم مِن النساءِ مَن تَحرُمُ علينا.

(وَيُقَرُّونَ عَلَى فَاسِدِهِ)، أي: فاسدِ النكاحِ (إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ)، بخلافِ ما لا يَعتقِدون حِلَّه فلا يُقَرُّون عليه؛ لأنَّه ليس مِن دينِهم، (وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا)؛ «لأنَّه ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ»[(١)]، ولم يعتَرِضْ عليهم في أنكحتِهم مع عِلمِه أنَّهم يَستَبيحون نِكاحَ محارِمِهم.

(فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ؛ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا) بإيجابٍ، وقبولٍ، ووليٍّ، وشاهِدَيْ عَدْلٍ، قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢].

(وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ)، أي: بعدَ العقدِ فيما بينَهُم، (أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ) على نكاحٍ؛ لم نَتَعرَّضْ[(٢)] لكيفيَّةِ صدورِه؛ مِن وجودِ صيغةٍ أو وليٍّ أو غيرِ ذلك.

(وَ) إذا تقرَّر ذلك: فإن كانت (المَرْأَةُ تُبَاحُ إِذًا)، أي: وقتَ التَّرافُعِ إلينا أو الإسلامِ؛ كعقدٍ في عِدَّةٍ فَرَغَت، أو على أُختِ زوجةٍ ماتت، أو كان وَقَع العقدُ بلا صيغةٍ أو وليٍّ أو شهودٍ؛ (أُقِرَّا) على نكاحِهما؛ لأنَّ ابتداءَ

(١) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.
(٢) في (أ) و (ع): نعترض.

النكاحِ حينئذٍ لا مانِعَ مِنه، فلا مانِعَ مِن استدامتِه.

(وَإِنْ كَانَتِ) الزَّوجةُ (مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا) حالَ الترافُعِ أو الإسلامِ؛ كذاتِ مَحْرَمٍ، أو مُعتَدَّةٍ لم تفرُغْ عِدَّتُها، أو مُطلَّقَتِه ثلاثًا قبلَ أن تنكِحَ زوجًا غيرَه؛ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)؛ لأنَّ ما مَنَع ابتداءَ العقدِ مَنَع استدامتَه.

(وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً، فَأَسْلَمَا) أو تَرافعا إلينا (وَقَدْ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا؛ أُقِرَّا) عليه؛ لأنَّا لا نَعترضُ[1] لكيفيةِ النكاحِ بينَهم، (وَإِلَّا) يَعتقِداه نكاحًا؛ (فُسِخَ)؛ أي: فُرِّقَ بينهما؛ لأنَّه سِفاحٌ فيجبُ إنكارُه.

(وَمَتَى كَانَ المَهْرُ صَحِيحًا؛ أَخَذَتْهُ)؛ لأنَّه الواجبُ، (وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا)؛ كخمرٍ أو خنزيرٍ (وَقَبَضَتْهُ؛ اسْتَقَرَّ) فلا شيءَ لها غيرُه؛ لأنَّهما تَقابَضا بحُكمِ الشِّركِ، (وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ) ولا شيئًا منه؛ فُرِضَ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ الخمرَ ونحوَه لا يكونُ مَهرًا لمسلمةٍ فيَبْطُلُ، وإن قَبَضَت البعضَ وَجَب قِسطُ الباقي مِن مَهرِ المثلِ.

(وَ) إنْ (لَمْ يُسَمَّ) لها مهرٌ؛ (فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ)؛ لخُلُوِّ النكاحِ عن التسميةِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا)؛ بأن تَلفَّظا بالإسلامِ دفعةً واحدةً؛ فعلى نكاحِهما؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منهما اختلافُ دِينٍ.

(أَوْ) أسْلَمَ (زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ) - كتابِيًّا كان أو غيرَ كتابيٍّ - (فَعَلَى نِكَاحِهِمَا)؛ لأنَّ للمسلمِ ابتداءَ نكاحِ الكتابيةِ.

---

(١) في (ح) و (ق): نتعرض.

(فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ)، أي: الزَّوجةُ الكتابيَّةُ تحتَ كافرٍ قبلَ دخولٍ؛ انفسَخَ النِّكاحُ؛ لأنَّ المسلمةَ لا تَحِلُّ لكافرٍ، (أَوْ) أسْلَم (أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ)؛ كالمجوسيَّيْنِ يُسلِمُ أحدُهما (قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بَطَلَ) النكاحُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] وقولِه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(فَإِنْ سَبَقَتْهُ) بالإسلامِ؛ (فَلَا مَهْرَ) لها؛ لمَجيءِ الفُرقَةِ مِن قِبَلِها، (وَإِنْ سَبَقَهَا) بالإسلامِ؛ (فَلَهَا نِصْفُهُ)، أي: نصفُ المهرِ؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِه.

وكذا إن أسْلَما وادَّعت سَبْقَه، أو قالا: سَبَق أحدُنا ولا نَعلمُ عينَه.

(وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الزَّوجين غيرِ الكتابيَّيْنِ، أو أسلَمَت كافرةٌ تحتَ كافرٍ (بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ)؛ لما روى مالكٌ في مُوَطَّئِه عن ابنِ شهابٍ قال: «كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بن أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِه بِنْتِ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ، أَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّت عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ»[(١)]، قال ابنُ عبدِ البرِّ: (شُهْرَةُ هذا الحديثِ أقوى مِن إسنادِه)[(٢)]، وقال ابنُ شُبرُمَةَ: «كَانَ النَّاسُ عَلَى

---

(١) رواه مالك (٢٠٠٢)، ومن طريقه الشافعي (ص ٢١٩)، والبيهقي (١٤٠٦٣)، عن عن ابن شهاب مرسلًا. وأعله الألباني بالإرسال، وقال يحيى بن معين: (مراسيل الزهري ليس بشيء)، وقال الشافعي: (إرسال الزهري عندنا ليس بشيء)، وقال ابن رجب: (فإن مراسيل الزهري لو صحت عنه من أضعف المراسيل).
قال ابن عبد البر: (هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده). ينظر: التمهيد ١٢/١٩، شرح علل الترمذي ١/٥٣٥، فتح الباري لابن رجب ٣/٢٠٧، الإرواء ٦/٣٣٧.

(٢) التمهيد (١٢/١٩).

عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ وَالمَرْأَةُ قَبْلَ الرَّجُلِ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا»[١].

(فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا)، أي: في العِدَّةِ؛ (دَامَ النِّكَاحُ) بينهما؛ لما سبَق، (وَإِلَّا) يُسلِمِ الآخَرُ حتَّى انقَضَتْ؛ (بَانَ فَسْخُهُ)، أي: فَسْخُ النكاحِ (مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ) مِن الزَّوجِ أو الزَّوجةِ، ولها نفقةُ العِدَّةِ إن أسلَمَت قبلَه ولو لم يُسْلِم.

(وَإِنْ كَفَرَا)، أي: ارتَدَّا (أَوْ) ارتَدَّ (أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ)؛ كما لو أسْلَمَ أحدُهما، فإن تَاب مَن ارتَدَّ قبلَ انقضائِها؛ فعلى نكاحِهما، وإلَّا تبيَّنَّا فسخَه منذ ارتدَّ.

(وَ) إن ارتَدَّا أو أحدُهما (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الدُّخولِ؛ (بَطَلَ) النكاحُ؛ لاختلافِ الدِّينِ.

ومَنْ أسْلَمَ وتحتَه أكثرُ مِن أربعٍ، فأَسْلَمْنَ أو كُنَّ كتابِيَّاتٍ؛ اختار مِنهنَّ أربعًا إن كان مُكلَّفًا، وإلا وُقِفَ الأمرُ حتَّى يُكَلَّفَ، وإن أبى الاختيارَ؛ أُجْبِرَ بحبسٍ ثم تعزيرٍ.

وإنْ أسْلَمَ وتحتَه أُختان؛ اختار منهما واحدةً.

---

(١) لم نقف على من رواه مسندًا، قال الألباني: (معضل منكر). ينظر: الإرواء ٦/٣٣٨.
وروى عبد الرزاق (١٢٦٥١) عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز قال: «إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها». قال الثوري: وقاله ابن شبرمة أيضًا.

(بَابُ الصَّدَاقِ[(١)])

يُقالُ: أَصْدَقْتُ المرأةَ، ومهَرْتُها، وأَمْهَرْتُها، وهو: عِوَضٌ يُسمَّى في النكاحِ أو بعدَه.

(يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ)؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً»، رواه أبو حفص بإسنادِه[(٢)].

(وَ) تُسنَّ (تَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ)؛ لقطعِ النِّزاعِ، وليست شَرطًا؛ لقولِه

(١) قال في المطلع (ص٣٦٩): (فيه خمس لغات: صَداق - بفتح الصاد -، وصِداق - بكسرها -، وصَدُقَة - بفتح الصاد وضم الدال -، وصُدْقة، وصَدْقة - بسكون الدال مع ضم الصاد وفتحها -، وحكى الأخيرة ابن السِّيْدِ بشرحه).

(٢) لعله في بعض كتبه ولم تطبع، ورواه أحمد (٢٤٥٢٩)، والحاكم (٢٧٣٢)، من طريق حماد بن سلمة، عن ابن سخبرة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وجوَّد العراقي إسناده، ورواته ثقات، إلا ابن سخبرة فقد اختُلف فيه، قال ابن معين: (عيسى بن ميمون الذي يروي أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة، يقال له: ابن تليدان، وهو من ولد أبي قحافة، ويروى عن حماد بن سلمة يقول: ابن سخبرة، وهو هذا، وابن سخبرة هذا يروي عنه وكيع وأبو نعيم، وليس به بأس)، ووثقه أبو داود.

وقال الذهبي: (لا يعرف، ويقال: هو عيسى بن ميمون)، وبذلك جزم ابن معين كما تقدم، وجزم به أيضًا ابن أبي حاتم والمزي، فإن كان هو فقد قال فيه البخاري والنسائي: (منكر الحديث)، وقال فيه ابن معين في موضع آخر: (ليس بشيء)، وذكره ابن حبان في المجروحين، ونقل عن ابن مهدي أنه قال: (استعديت على عيسى بن ميمون، فقلت: هذه الأحاديث التي تحدث بها عن القاسم عن عائشة. فقال: لا أعود)، وقال ابن حجر في التقريب: (ضعيف)، وضعَّف الحديث به: الهيثمي والألباني، وهو ظاهر كلام ابن معين.

ينظر: تاريخ ابن معين برواية الدوري ٤/ ٢٠١، التاريخ الكبير ٦/ ٤٠١، الضعفاء والمتروكين ص٧٦، سؤالات الآجري لأبي داود ص٣٥٨، المجروحين لابن حبان ٢/ ١١٨، تهذيب الكمال ٢٣/ ٤٨، ميزان الاعتدال ٤/ ٥٩٢، مجمع الزوائد ٤/ ٢٥٥، الإرواء ٦/ ٣٤٨.

تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦].

ويُسَنُّ أن يكونَ (مِنْ أَرْبَعِمائَةِ دِرْهَمٍ) مِن الفضةِ، وهي صَدَاقُ بناتِ النَّبِيِّ ﷺ[(١)]، (إِلَى خَمْسِمائَةِ) دِرهَمٍ، وهي صداقُ أزواجِه ﷺ[(٢)]، وإن زاد فلا بأس.

(وَ) لا يَتقَدَّرُ الصَّدَاقُ، بل (كُلُّ مَا صَحَّ) أن يكونَ (ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً صَحَّ) أن يكونَ (مَهْرًا، وَإِنْ قَلَّ)؛ لقولِه ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» متفقٌ عليه[(٣)].

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ؛ لَمْ يَصِحَّ) الإصداقُ؛ لأنَّ الفُروجَ لا تُستباحُ إلا بالأموالِ؛ لقولِه تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، وروى النَّجادُ: أنَّ النَّبي ﷺ زوَّج رَجلًا على سورةٍ مِن القرآنِ ثم قال: «لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ[(٤)] مَهْرًا»[(٥)].

---

(١) رواه أحمد (٢٨٥)، وأبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٣٤٩)، وابن ماجه (١٨٨٧)، وابن حبان (٤٦٢٠)، والحاكم (٢٧٢٥) من طريق أيوب، عن محمد بن سيرين، عن أبي العجفاء السلمي، قال: خطبنا عمر رضي الله عنه، فقال: «ألا لا تغالوا بصُدُق النساء، فإنها لو كانت مكرمةً في الدنيا، أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأةً من نسائه، ولا أصدقت امرأةٌ من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية»، وصححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، وابن تيمية، والذهبي، والألباني. ينظر: منهاج السنة ٤/ ٧٤، الإرواء ٦/ ٣٤٧.

(٢) رواه مسلم (١٤٢٦) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: «كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونَشًّا»، قالت: «أتدري ما النش؟» قال: قلت: لا، قالت: «نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه».

(٣) رواه البخاري (٥١٢١)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٤) في (ق): من بعدك.

(٥) لعل النجاد رواه في سننه أو مسنده، وهي لم تطبع، ورواه سعيد بن منصور (٦٤٢)، ثنا أبو =

(بَلْ) يصحُّ أن يُصدِقَها تعليمَ مُعيَّنٍ مِن (فِقْهٍ، وَأَدَبٍ)؛ كنحوٍ، وصرفٍ، وبيانٍ، ولغةٍ، ونحوِها، (وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ)، ولو لم يَعرِفْهُ ثم يَتعلَّمُه ويُعلِّمُها، وكذا لو أصدَقَها تَعليمَ صَنعةٍ، أو كتابةٍ، أو خياطةِ ثوبِها، أو رَدَّ قِنِّها مِن مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ؛ لأنَّها منفعةٌ يجوزُ أخذُ العِوَضِ عليها، فهي[1] مالٌ.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا؛ لَمْ يَصِحَّ)؛ لحديثِ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى»[2]، (وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)؛ لفسادِ التسميةِ.

(وَمَتَى بَطَلَ المُسَمَّى)؛ لكونِه[3] مجهولًا؛ كعَبْدٍ، أو ثوبٍ، أو خمرٍ، أو نحوِه؛ (وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ) بالعقدِ؛ لأنَّ المرأةَ لا تُسلَّمُ إلا ببدلٍ، ولم يُسَلَّمْ، وتعذَّرَ ردُّ العِوَضِ، فوَجَبَ بَدَلُه.

ولا يضُرُّ جهلٌ يسيرٌ، فلو أصدَقَها عبدًا مِن عَبيدِه، أو فرسًا مِن خَيلِه ونحوَه[4]؛ فلها أحدُهُم بقرعةٍ، وقِنْطارًا مِن نحوِ زيتٍ، أو قفيزًا مِن نحوِ بُرٍّ؛ لها الوسَطُ.

= معاوية، نا أبو عرفجة الفاشي، عن أبي النعمان الأزدي قال: زوَّج رسول الله ﷺ امرأة على سورة من القرآن، ثم قال: «**لا تكون لأحد بعدك مهرًا**». قال ابن حزم: (خبر موضوع، فيه ثلاث عيوب)، قال ابن حجر: (وهذا مع إرساله فيه من لا يُعرف، وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال: ليس هذا لأحد بعد النبي ﷺ)، يعني أن أبا النعمان الأزدي مجهول. وقال الألباني: (منكر). ينظر: المحلى ٩/٩٨، فتح الباري ٩/٢١٢، الإرواء ٦/٣٥٠.

(١) في (ع): فهو.

(٢) رواه أحمد (٦٦٤٧)، من طريق ابن لهيعة، حدثنا عبد الله بن هبيرة، عن أبي سالم الجيشاني، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا. قال الهيثمي: (وفيه ابن لهيعة وهو لين، وبقية رجاله رجال الصحيح)، وضعفه الألباني. ينظر: مجمع الزوائد ٨/٦٣، الإرواء ٦/٣٥١.

(٣) في (ق): ككونه.

(٤) في (ح): أو نحوه.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا[١]؛ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ)؛ لفسادِ التَّسميةِ؛ للجهالةِ إذا كانت حالَةُ الأبِ غيرَ معلومةٍ، ولأنَّه ليس لها في موتِ أبيها غرضٌ صحيحٌ.

(وَ) إن تزوَّجَها (عَلَى إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ) لي زوجةٌ (بِأَلْفٍ؛ يَصِحُّ) النكاحُ (بِالمُسَمَّى)؛ لأنَّ خُلُوَّ المرأةِ مِن ضرَّةٍ مِن أكبَرِ أغراضِها المقصودةِ لها، وكذا إن تزوَّجها على ألفين إن أخرجَها مِن بلدِها أو دارِها، وألفٍ إن لم يُخرِجْها.

(وَإِنْ[٢] أَجَّلَ الصَّدَاقَ أَوْ بَعْضَهُ)؛ كنصفِه أو ثُلُثِه؛ (صَحَّ) التأجيلُ، (فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا) أُنيط به، (وَإِلَّا) يُعيِّنَا أجلًا بل أطْلَقا؛ (فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ) البائنةُ بموتٍ أو غيرِه؛ عَملًا بالعُرْفِ والعادةِ.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا) يَعلمانِه كذلك، (أَوْ) أصدَقَها (خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ)؛ كخمرٍ؛ صحَّ النكاحُ، كما لو لم يُسَمِّ لها مهرًا، و(وَجَبَ) لها (مَهْرُ المِثْلِ)؛ لما تقدَّم[٣].

وإن تزوَّجَها على عبدٍ فَخَرَج مَغصوبًا أو حرًّا؛ فلها قيمتُه يومَ عقدٍ؛ لأنَّها رضِيَت به إذْ ظنَّتْهُ مملوكًا.

(وَإِنْ وَجَدَتِ) المهرَ (المُبَاحَ مَعِيبًا)؛ كعبدٍ به نحوُ عرَجٍ؛ (خُيِّرَتْ بَيْنَ) إمساكِه مع (أَرْشِهِ، وَ) بين ردِّه وأخْذِ (قِيمَتِهِ) إن كان مُتَقَوَّمًا، وإلا فمِثلِهِ.

---

(١) في (ح): أبوها ميتًا.
(٢) في باقي النسخ: وإذا.
(٣) انظر (٢/ ٣٤٧).

وإن أصدَقَها ثوبًا وعَيَّن ذَرْعَه، فبان أقلَّ؛ خُيِّرَت بين أخذِه مع قيمةِ ما نَقَص، وبين ردِّه وأخذِ قيمةِ الجميعِ.

ولمتزوِّجةٍ على عصيرٍ بانَ خمرًا مثلُ العصيرِ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا)، أو على أنَّ الكلَّ للأبِ؛ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ)؛ لأنَّ للوالدِ الأخذَ مِن مالِ ولدِه؛ لما تقدَّم[1]، ويَملِكُهُ الأبُ بالقبضِ مع النيَّةِ، (فَلَوْ طَلَّقَ) الزوجُ (قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ القَبْضِ)، أي: قبضِ الزَّوجةِ الألفَ وأبيها الألفَ؛ (رَجَعَ) عليها (بِالأَلْفِ) دونَ أبيها، وكذا[2] إذا شَرَط الكلَّ له وقَبَضه بالنيَّةِ، ثم طَلَّق قبلَ الدُّخولِ؛ رَجَع عليها بقَدْرِ نصفِه، (وَلَا شَيءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا) أي: للمطلِّقِ والمطلَّقةِ؛ لأنَّا قَدَّرنا أنَّ الجميعَ صار لها ثم أخذَه الأبُ منها، فَتَصيرُ كأنَّها قبَضَتْه ثم أخذَه منها.

(وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ)، أي: الصَّداقُ أو بعضُه (لِغَيْرِ الأَبِ)؛ كالجدِّ والأخِ؛ (فَكُلُّ المُسَمَّى لَهَا)، أي: للزوجةِ؛ لأنَّه عِوَضُ بُضْعِها، والشَّرطُ باطلٌ.

(وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّبًا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ صَحَّ) ولو كَرِهَت؛ لأنَّه ليس المقصودُ مِن النكاحِ العوضَ، ولا يَلزمُ أحدًا تَتِمَّةُ المهرِ.

(وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ)، أي: بدونِ مهرِ مِثلِها (وَلِيٌّ غَيْرُهُ)، أي: غيرُ الأبِ (بِإِذْنِهَا؛ صَحَّ) مع رُشْدِها؛ لأنَّ الحقَّ لها وقَدْ أسْقَطَتْه، (وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ) في تزويجِها بدونِ مهرِ مثلِها غيرَ[3] الأبِ؛ (فَـ) لها (مَهْرُ المِثْلِ) على الزَّوجِ؛ لفسادِ التَّسميةِ بعدمِ الإذْنِ فيها.

(١) انظر (٢/ ٢٣١).
(٢) سقطت (كذا) من (ع).
(٣) في (أ) و(ب) و (ع): لغير.

(وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ؛ صَحَّ) لازِمًا؛ لأنَّ المرأةَ لم ترْضَ بدونِه، وقد تكونُ مصلحةُ الابنِ في بَذْلِ الزِّيادةِ، ويكونُ الصَّداقُ (فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ) إذا لم يُعَيَّنْ في العقدِ، (وَإِنْ كَانَ) الزوجُ (مُعْسِرًا؛ لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ)؛ لأنَّ الأبَ نائبٌ عنه في التَّزويجِ، والنائبُ لا يَلزَمُهُ ما لم يَلتزِمْهُ؛ كالوكيلِ، فإن ضَمِنَه غَرِمَه.

ولأبٍ قَبْضُ صداقِ محجورٍ عليها، لا رشيدةٍ ولو بِكْرًا إلا بإذنِها.

وإن تزوَّج عبدٌ بإذْنِ سيِّدِه؛ صحَّ، وتعلَّقَ صداقٌ ونَفقةٌ وكسوةٌ ومسكنٌ بذمَّةِ سيِّدِه، وبلا إذنِه لا يصحُّ، فإن وَطِئَ تعَلَّقَ مهرُ المثلِ بِرَقَبَتِه.

(فَصْلٌ)

(وَتَمْلِكُ المَرأَةُ) جميعَ (صَدَاقِهَا بِالعَقْدِ)؛ كالبيعِ، وسقوطُ نصفِه بالطَّلاقِ لا يَمنَعُ وُجوبَ جميعِه بالعقدِ.

(وَلَهَا)، أي: للمرأةِ (نَمَاءُ) المهرِ (المُعَيَّنِ)؛ مِن كسبٍ، وثمرةٍ، وولدٍ، ونحوِها، ولو حَصَل (قَبْلَ القَبْضِ)؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها.

(وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ)، أي: ضدُّ المعيَّنِ؛ كقفيزٍ مِن صُبْرَةٍ، ورطلٍ مِن زُبْرَةٍ؛ بضِدِّ المعيَّنِ في الحُكمِ، فنماؤُه له وضمانُه عليه، ولا تملِكُ تَصرُّفًا فيه قبلَ قبضِه؛ كمبيعٍ.

(وَإِنْ تَلِفَ) المهرُ المعيَّنُ قبلَ قبضِه؛ (فَمِنْ ضَمَانِهَا) فيَفوتُ عليها، (إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ؛ فَيَضْمَنُهُ)؛ لأنَّه بمنزلةِ الغاصبِ إذًا.

(وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ)، أي: في المهرِ المعيَّنِ؛ لأنَّه مِلكُها، إلا أن يَحتاجَ لكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذَرْعٍ؛ فلا يصحُّ تصرُّفُها فيه قبلَ قبضِه؛ كمبيعٍ بذلك.

(وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ)، أي: زكاةُ المعيَّنِ إذا حال عليه الحولُ مِن العقدِ، وحولُ المُبْهَمِ مِن تعيينٍ.

(وَإِنْ طَلَّقَ) مَن أقبَضها الصَّداقَ (قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ؛ فَلَهُ نِصْفُهُ)؛ أي: نصفُ الصَّداقِ (حُكْمًا)، أي: قَهرًا؛ كالميراثِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، (دُونَ نَمَائِهِ)، أي: نماءِ المهرِ (المُنْفَصِلِ) قبلَ الطَّلاقِ فتَختصُّ به؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها، والنماءُ بعدَ الطلاقِ لهما.

(وَفِي) النماءِ (المُتَّصِلِ)؛ كسِمَنِ عبدٍ أمهرَها إيَّاه، وتعلُّمِهِ صنعةً، إذا طلَّق قبلَ الدُّخولِ والخَلوَةِ؛ (لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ)، أي: قيمةِ العبدِ (بِدُونِ نَمَائِهِ) المتَّصلِ؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها فلا حقَّ له فيه.

وإنِ اختارت رشيدةٌ دَفْعَ نِصفِه زائدًا؛ لزِمَهُ قَبولُه.

وإن نَقَص بنحوِ هُزالٍ؛ خُيِّر رشيدٌ بين أخذِ نصفِه بلا أرشٍ، وبين نصفِ قيمتِه، وإن باعتْهُ، أو وهبَتْهُ وأقبَضَتْ[1]، أو رهنَتْهُ، أو أعتقَتْهُ؛ تعيَّن له نصفُ القيمةِ.

وأيُّهما عفَا لصاحبِه عمَّا وَجَب له، وهو جائزُ التصرُّفِ؛ صحَّ عفوُه، وليس لوليٍّ العفوُ عمَّا وَجَب لمولاه، ذَكَرًا كان أو أنثى.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) أو وَليَّاهُما، (أَوْ وَرَثَتُهُمَا)، أو أحدُهما ووليُّ الآخرِ أو ورثَتُهُ (فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ) مِن دخولٍ أو خلوةٍ ونحوِهما[2]؛ (فَقَوْلُهُ)، أي: قولُ الزوجِ، أو وليِّه، أو وارثِه بيمينِه؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأصلُ براءةُ ذمَّتِه.

---

(١) في (ق): وأقبضته.

(٢) في (ق): أو نحوهما.

وكذا لو اختلفا في جِنسِ الصَّداقِ، أو صفتِه.

(وَ) إنِ اختلفا (فِي قَبْضِهِ؛ فَـ) القولُ (قَوْلُهَا)، أو قولُ وليِّها أو وارثِها مع اليمينِ حيثُ لا بيِّنَةَ له؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ.

وإن تَزوَّجها على صداقَيْنِ سِرٍّ وعلانيةٍ؛ أُخِذَ بالزائدِ مُطلقًا.

وهديَّةُ زوجٍ ليست مِن المهرِ، فما قَبْلَ عقدٍ إن وعَدُوه ولم يَفُوا؛ رَجَع بها.

(فَصْلٌ)

(يَصِحُّ تَفْوِيضُ[1] البُضْعِ؛ بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ المُجْبَرَةَ) بلا مهرٍ، (أَوْ تَأْذَنَ المَرْأَةُ[2] لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ)، فيصحُّ العقدُ، ولها مهرُ المثلِ؛ لقولِه تعالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦].

(وَ) يصحُّ أيضًا (تَفْوِيضُ المَهْرِ؛ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الزوجين، (أَوْ) يشاءُ (أَجْنَبِيٌّ، فَـ) يصحُّ العقدُ، و(لَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالعَقْدِ)؛ لسقوطِ التَّسميةِ بالجهالةِ، ولها طلبُ فرضِه.

(وَيَفْرِضُهُ)، أي: مهرَ المثلِ (الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ) بطلبِها[3]؛ لأنَّ الزيادةَ

---

(١) قال في المطلع (ص٣٩٧): (المُفوِّضة - بكسر الواو -: اسم فاعل من فَوَّض، وبفتحها: اسم مفعول منه، قال الجوهري: فوَّض إليه الأمر، أي: ردَّه إليه. والتفويض في النكاح: التزويج بلا مهر، فالمفوَّضة - بفتح الواو - أي: المفوض مهرها، ثم حذف المضاف، وأُقيم الضمير المضاف إليه مقامه، فارتفع واستتر، والمفوِّضة - بكسرها -: التي ردت أمر مهرها إلى وليها).

(٢) في (ق): امرأة.

(٣) قوله: (بطلبها) سقطت من (ع) و (ب).

عليه مَيْلٌ على الزَّوجِ، والنقصَ منه مَيْلٌ على الزَّوجةِ، وإن تراضَيَا ولو على قليلٍ؛ صحَّ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدوهما.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)، أي: مِن الزَّوجين (قَبْلَ الإِصَابَةِ) والخلوةِ (وَالفَرْضِ) لمهرِ المثلِ؛ (وَرِثَهُ الآخَرُ)؛ لأنَّ تَركَ تسميةِ الصَّداقِ لا يَقدَحُ في صحَّةِ النكاحِ، (وَلَهَا مَهْرُ) مِثلِها مِن (نِسَائِهَا)، أي: قَراباتِها[1]؛ كأمٍّ وخالةٍ وعمَّةٍ، فيَعتبِرُه الحاكمُ بمَن تُساويها مِنهُنَّ، القُرْبى فالقُرْبى، في مالٍ، وجمالٍ، وعقلٍ، وأدبٍ، وسِنٍّ، وبَكارةٍ أو ثيوبةٍ، فإن لم يَكُن لها أقاربُ فبِمَن تُشابِهُها مِن نساءِ بلدِها.

(وَإِنْ طَلَّقَهَا)، أي: المفوِّضةَ، أو مَن سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ (قَبْلَ الدُّخُولِ) والخلوةِ؛ (فَلَهَا المُتْعَةُ بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فأعلاها خادمٌ، وأدناها كسوةٌ تُجزِئُها في صلاتِها.

(وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ المِثْلِ) للمفوِّضةِ ونحوِها (بِالدُّخُولِ)، والخلوةِ، ولمسِها، ونظرِه إلى فَرجِها بشهوةٍ، وتَقبيلِها بحضرةِ النَّاسِ، وكذا المسمى يَتقرَّرُ بذلك.

ويَتنصَّفُ المُسمَّى بفُرقَةٍ مِن قِبَلِه؛ كطلاقِه، وخُلعِه، وإسلامِه.

ويَسقُطُ كلُّه بفُرقَةٍ مِن قِبَلِها؛ كردَّتِها، وفسخِها لعيبِه، واختيارِها لنفسِها بجعلِه لها بسؤالِها.

(وَإِنْ طَلَّقَهَا)، أي: الزوجةَ، مفوِّضةً كانت أو غيرَها، (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ؛ (فَلَا مُتْعَةَ) لها، بل لها المهرُ كما تقدَّم.

(وَإِذَا افْتَرَقَا فِي) النكاحِ (الفَاسِدِ) المختلفِ فيه (قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ؛

(١) في (ع): قرابتها.

(فَلَا مَهْرَ) ولا مُتعةَ، سواءٌ طَلَّقها أو مات عنها؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ وجودُه كعدمِه.

(وَ) إن افترقا (بَعْدَ أَحَدِهِمَا) أي: الدخولِ، أو الخلوةِ، أو ما يُقرِّرُ الصَّداقَ مما تقدَّم؛ (يَجِبُ المُسَمَّى) لها في العقدِ؛ قياسًا على الصحيحِ، وفي بعضِ ألفاظِ حديثِ عائشةَ: «وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا»(١).

(وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ) في نكاحٍ باطلٍ مجمعٍ على بطلانِه؛ كالخامسةِ، أو وُطِئَت (بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا كُرْهًا)؛ لقولِه ﷺ: «فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»(٢)، أي: نال منه، وهو الوطءُ، ولأنَّه إتلافٌ للبُضْعِ

(١) رواه أبو نعيم في الحلية (٦/٨٨)، وابن عساكر في تاريخه (٢٢/٣٧١)، من طريق ابن جريج، عن سليمان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله تعالى عنها. ويأتي تخريجه في الحديث الذي بعده.

(٢) رواه أحمد (٢٤٢٠٥)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأبو عوانة (٤٠٣٧)، وابن الجارود (٧٠٠)، وابن حبان (٤٠٧٤)، والحاكم (٢٧٠٦)، من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة ﵂ مرفوعًا، ولفظه: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**».
وحسنه الترمذي، وصححه ابن معين، وأبو عوانة، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والبيهقي، وابن الجوزي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال ابن عدي: (وهذا حديث جليل في هذا الباب في باب لا نكاح إلا بولي، وعلى هذا الاعتماد في إبطال نكاح بغير ولي)، وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه الذهبي.
وأعله الطحاوي وغيره بما جاء بعد رواية الإمام أحمد: عن إسماعيل بن علية، عن ابن جريج أنه قال: (فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه).
وأجاب عنه جماعة من الحفاظ، من وجهين:
الأول: إعلال ما نُقل عن ابن جريج، قال الترمذي: (وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم، قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعَّف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج)، وقال ابن حجر: (وأعلَّ ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم =

بغيرِ رِضا مالِكه، فأوجَبَ القيمةَ، وهي المهرُ.

(وَلَا يَجِبُ مَعَهُ)، أي: مع المهر (أَرْشُ بَكَارَةٍ)؛ لدخولِه في مهرِ مثلِها؛ لأنَّه يُعتبر بِبِكْرٍ مثلها فلا يجب مرة ثانية.

ولا فرق فيما ذُكِرَ بين ذاتِ المحرم وغيرِها.

والزانيةُ المطاوِعةُ لا شيء لها إن كانت حُرَّةً.

ولا يصحُّ تزويجُ مَن نكاحُها فاسدٌ قَبْلَ طلاقٍ أو فسخٍ، فإنْ أبَاهُما زوجٌ فسَخَه حاكمٌ.

(وَلِلمَرْأَةِ) قَبْلَ دخولٍ (مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ)، مفوِّضةً كانت أو غيرَها؛ لأنَّ المنفعةَ المعقود عليها تَتْلَفُ بالاستيفاء، فإذا تعذَّر استيفاءُ المهرِ عليها لم يمكنها استرجاعُ عوضها، ولها النفقة زمنه.

(فَإِنْ كَانَ) الصَّداقُ (مُؤَجَّلًا) ولم يَحِلَّ، (أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ)؛ لم تَملِكْ مَنْعَ نفسِها؛ لأنَّها رضِيَت بتأخيره.

(أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا)، أي: قبلَ الطلبِ بالحالِّ؛ (فَلَيْسَ لَهَا) بعدَ ذلك (مَنْعُها)، أي: مَنْعُ نفسِها؛ لرضاها بالتسليمِ، واستقرَّ الصداقُ.

= وغيرهم الحكاية عن ابن جريج).

الثاني: على فرض صحته: قال ابن حبان: (هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع، أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن علية عن ابن جريج في عقب هذا الخبر، قال: ثم لقيت الزهري، فذكرت ذلك له فلم يعرفه، وليس هذا مما يهي الخبر بمثله، وذلك أن الخيِّر الفاضل المتقن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه، وإذا سئل عنه لم يعرفه، فليس بنسيانه الشيء الذي حدث به بدال على بطلان أصل الخبر، والمصطفى ﷺ خير البشر صلى فسها)، وقريبةٌ منه كلام الحاكم وابن الجوزي، وقال ابن حجر: (وقد تكلم عليه أيضًا الدارقطني في جزء من حدَّث ونسي، والخطيب بعده، وأطال في الكلام عليه البيهقي في السنن وفي الخلافيات، وابن الجوزي في التحقيق). ينظر: الكامل لابن عدي ٤/٢٥٦، شرح معاني الآثار ٣/٧، التحقيق لابن الجوزي ٢/٢٥٥، تنقيح التحقيق ٤/٢٨٧، البدر المنير ٧/٥٥٣، التلخيص الحبير ٣/٣٤٤، الإرواء ٦/٢٤٣.

ولو أبى الزَّوجُ تسليمَ الصَّداقِ حتى تُسلِّمَ نفسَها، وأبَتْ تَسليمَ نفسِها حتى يُسلِّمَ الصَّداقَ؛ أُجبِرَ زوجٌ ثم زوجةٌ، ولو أقبضَه لها وامتنعت بلا عذرٍ؛ فله استرجاعُهُ.

(فَإِنْ أَعْسَرَ) الزوجُ (بِالمَهْرِ الحَالِّ؛ فَلَهَا الفَسْخُ) إن كانت حُرَّةً مُكلَّفةً (وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ)؛ لتعذُّرِ الوصولِ إلى العِوَضِ بعدَ قبضِ المعوَّضِ؛ كما لو أفْلَسَ المشتري، ما لم تَكُن تزوَّجَتْهُ عالمةً بعسرتِه، ويُخيَّرُ سيِّدُ الأَمةِ؛ لأنَّ الحقَّ له، بخلافِ وليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ.

(وَلَا يَفْسَخُهُ)، أي: النكاحَ لعُسْرَتِه بحالِّ مَهْرٍ (إِلَّا حَاكِمٌ)؛ كالفسخِ لعُنَّةٍ ونحوِها؛ للاختلافِ فيه.

ومَن اعترَفَ لامرأةٍ أنَّ هذا ابنُه منها؛ لزِمَه لها مهرُ مثلِها؛ لأنَّه الظاهرُ، قاله في الترغيبِ.

(بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ)

أصلُ الوليمةِ: تمامُ الشيءِ واجتماعُه، ثم نُقِلَت لطعامِ العرسِ خاصةً؛ لاجتماعِ الرجلِ والمرأةِ.

(تُسَنُّ) الوليمةُ بعقدٍ (بِشَاةٍ فَأَقَلَّ) مِن شاةٍ؛ لقولِه ﷺ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ـ حينَ قال له: تزوجتُ ـ: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[(١)]، و«أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ وَضَعَهُ عَلَى نِطْعٍ صَغِيرٍ»، كما في الصحيحين عن أنسٍ[(٢)]، لكن قال جمعٌ[(٣)]: يُستحبُّ ألَّا تَنقُصَ[(٤)] عن شاةٍ.

(وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ)، أي: في اليومِ الأوَّلِ (إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ)، بخلافِ نحوِ رافضيٍّ ومُتَجَاهِرٍ بمعصيةٍ[(٥)]؛ إن دعاهُ (إِلَيْهَا)، أي: إلى الوليمةِ، (إِنْ عَيَّنَهُ) الدَّاعِي، (وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ)، أي: في محلِّ الوليمةِ (مُنْكَرٌ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَا يُجِيبُ[(٦)] فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ» رواه مسلمٌ[(٧)].

(فَإِنْ دَعَاهُ الجَفَلَى)، بفتحِ الفاءِ؛ كقولِه: أيها الناسُ هلُمُّوا إلى الطعامِ؛ لم تَجِبِ الإجابةُ، (أَوْ) دَعاه (فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ)؛ كُرِهت إجابتُه؛

---

(١) رواه البخاري (٢٠٤٨)، ومسلم (١٤٢٧) من حديث أنس رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري (٣٧١)، ومسلم (١٣٦٥).
(٣) كأبي الخطاب في الهداية (١/ ٤٠٩)، والمجد في المحرر (٢/ ٣٩)، وصاحب المستوعب والخلاصة وغيرهم. ينظر: الإنصاف (٨/ ٣١٧).
(٤) في (أ): ينقص.
(٥) في (ق): بمعصيته.
(٦) في (ق) و(ب): لا يجب.
(٧) رواه مسلم (١٤٣٢)، ورواه البخاري أيضًا (٥١٧٧).

لقولِه ﷺ: «الوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ» رواه أبو داودَ وغيرُهُ[(١)]، وتُسنُّ في ثاني يومٍ؛ لذلك الخبرِ.

(أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ)، أو مَن في مالِه حرامٌ؛ (كُرِهَتِ الإِجَابَةُ)؛ لأنَّ المطلوبَ إذلالُ أهلِ الذِّمةِ، والتباعُدُ عن الشُّبهةِ وما فيه الحرامُ؛ لئلَّا يُواقِعَهُ.

وسائرُ الدعواتِ[(٢)] مباحةٌ، غيرَ عقيقةٍ فتُسنُّ، ومأْتمٍ فتُكرَه.

والإجابةُ إلى غيرِ الوليمةِ مستحبَّةٌ، غيرَ مَأْتمٍ فتُكره.

(وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ)؛ كنذرٍ وقضاءِ رمضانَ إذا دُعِيَ للوليمةِ؛ حَضَر

---

(١) رواه أبو داود (٣٧٤٥)، ورواه أحمد (٢٠٣٢٥) من طريق قتادة، عن الحسن، عن عبد الله بن عثمان الثقفي، عن زهير بن عثمان الثقفي. وحسَّن إسناده ابن حجر.
وأعله البخاري فقال: (لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة - أي: زهير -)، وقال ابن عبد البر: (في إسناده نظر، يقال: إنه مرسل، وليس له غيره)، وأجاب ابن حجر عن ذلك، فقال: (وقد أثبت صحبته ابن أبي خيثمة، وأبو حاتم الرازي، وأبو حاتم بن حبان، والترمذي، والأزدي).
وأعله الألباني بقوله: (إسناد ضعيف من أجل عبد الله بن عثمان الثقفي، فإنه مجهول كما في التقريب).
وقد رواه النسائي في الكبرى (٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة (٣٥٩١٤) من طرق عن يونس، عن الحسن مرسلًا. ورجحه أبو حاتم، والدارقطني.
وله طرق أخرى لا تخلو من ضعف، ولذا أشار البخاري إلى ضعفه فقال في صحيحه: (باب حق إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه، ولم يوقت النبي ﷺ يومًا ولا يومين)، وضعَّفه الألباني. ينظر: صحيح البخاري ٧/ ٢٤، التاريخ الكبير ٣/ ٤٢٥، علل الحديث ٣/ ٦٩٣، علل الدارقطني ١٢/ ٧٢، الاستيعاب ٢/ ٥٢٢، تغليق التعليق ٤/ ٤٢٢، تهذيب التهذيب ٣/ ٣٤٧، الإرواء ٧/ ٨.
(٢) قال في المطلع (ص٤٠٠): (الدعوات: واحدها دعْوة - مثلثة الدال -، وهي: الطعام المدعو إليه، والجمع بحسب المفرد، فمن فتح الدال فتح العين معها في الجمع، ومن كسرها: سكن العين في الجمع، ومن ضمها جوز في العين الضم إتباعًا، والفتح والإسكان تخفيفًا).

وجوبًا، و(دَعَا) استحبابًا (وَانْصَرَفَ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ» رواه أبو داودَ[(١)].

(وَ) الصائمُ (الـمُتَنَفِّلُ) إذا دُعِيَ أجاب، و(يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ) قلبَ أخيه المسلمِ وأَدخَل عليه السُّرورَ؛ لقولِه ﷺ لرجلٍ اعتَزَل مِن القوم ناحيةً وقال: إني صائمٌ: «دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلْ يَوْمًا[(٢)] ثُمَّ صُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ»[(٣)].

---

(١) رواه أبو داود (٢٤٦٠)، ورواه مسلم أيضًا (١٤٣١)، ولفظه: «**إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائمًا فليُصَلِّ، وإن كان مفطرًا فليطعم**».
وأما لفظ: «فليدع»، فرواه أبو داود (٣٧٣٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، وفيه: «**فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليدع**».

(٢) (يومًا) سقطت من (ب) و(ق). وهو الموافق لما وقفنا عليه في مصادر الحديث.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٣٢٤٠) من طريق عطاف بن خالد، عن حماد بن أبي حميد، عن محمد بن المنكدر، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعًا. قال الطبراني: (لا يروى هذا الحديث عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد، تفرد به حماد بن أبي حميد وهو: محمد بن أبي حميد)، وقال الهيثمي: (وفيه حماد بن أبي حميد، وهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات)، وقال ابن حجر: (متروك). وقد اختلف فيه على حماد على ثلاثة أوجه: أولها: الوجه السابق.
والثاني: رواه الطيالسي (٢٣١٧)، والبيهقي (١٤٥٣٧) من طريق محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الزرقي، عن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعًا. قال البيهقي: (وابن أبي حميد يقال له: محمد، ويقال: حماد، وهو ضعيف).
والثالث: رواه الدارقطني (٢٢٣٩)، من طريق حماد بن خالد، عن محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد مرسلًا.
قال الألباني: (ولعل هذا الاختلاف من قبل ابن أبي حميد نفسه، وذلك لضعفه في حفظه).
وقد جاء الحديث من طريق آخر رواه البيهقي (٨٣٦٢) من طريق إسماعيل بن أبي أويس، عن أبيه، عن محمد بن المنكدر، عن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعًا. وحسَّنه ابن حجر، والألباني، وقال: (وهو على شرط مسلم)، وهذا الطريق يدل على أن ابن أبي حميد لم ينفرد به عن ابن المنكدر، بل تابعه عليه أبو أويس.
ويشكل على هذه الطريق قول ابن حجر عن هذه الطريق في التلخيص: (وابن المنكدر =

(وَلَا يَجِبُ) على مَن حَضَر (الأَكْلُ) ولو مُفطرًا؛ لقولِه ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[(١)]، قال في شرحِ المقنع: (حديثٌ صحيحٌ)[(٢)]، ويُستحبُّ الأكلُ؛ لما تقدَّم.

(وَإِبَاحَتُهُ)؛ أي: إباحةُ الأكلِ (مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ)، ولو مِن بيتِ قريبٍ أو صديقٍ لم يُحرِزْهُ عنه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا، وَخَرَجَ مُغِيرًا»[(٣)].

والدُّعاءُ إلى الوليمةِ وتقديمُ الطعامِ إذنٌ فيه، ولا يَملِكُهُ مَن قُدِّمَ إليه، بل يَهلِكُ على مِلكِ صاحبِه.

(وَإِنْ عَلِمَ) المدعوُّ (أَنَّ ثَمَّ)، أي: في الوليمةِ (مُنْكَرًا)؛ كزَمْرٍ، وخمرٍ، وآلاتِ لهوٍ، وفُرُشِ حريرٍ، ونحوِها؛ فإن كان (يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ، حَضَرَ وَغَيَّرَه)؛ لأنَّه يُؤدِّي بذلك فَرضَيْنِ: إجابةَ الدَّعوةِ، وإزالةَ المنكرِ، (وَإِلَّا) يَقدِرْ على تغييرِه؛ (أَبَى) الحضورَ؛ لحديثِ عمرَ مرفوعًا: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الخَمْرُ» رواه الترمذي[(٤)].

= لا يعرف له سماع من أبي سعيد)، وجوابه: أن أبا سعيد الخدري توفي سنة أربع وسبعين، وأقل ما قيل: سنة ثلاث وستين، وعائشة رضي الله عنها ماتت سنة ثمان وخمسين، وقد جزم البخاري بسماع ابن المنكدر من عائشة، فلا يبعد سماعه من أبي سعيد. ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ٤١٩، فتح الباري ٤/ ٢١٠، الإصابة ٣/ ٦٧، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٧٤، الإرواء ٧/ ١٢.

(١) رواه مسلم (١٤٣٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١١٠).

(٣) رواه أبو داود (٣٧٤١) من طريق أبان بن طارق، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. قال أبو داود: (أبان بن طارق مجهول)، وقال ابن عدي: (وأبان بن طارق هذا لا يعرف إلا بهذا الحديث، وهذا الحديث معروف به، وله غير هذا الحديث لعله حديثين أو ثلاث، وليس له أنكر من هذا الحديث)، وضعفه ابن القطان، وابن حجر، والألباني. ينظر: الكامل لابن عدي ٢/ ٧١، بيان الوهم ٣/ ٢٢٩، فتح الباري ٩/ ٥٦٠، الإرواء ٧/ ١٥.

(٤) رواه أحمد (١٢٥) من طريق القاسم بن أبي القاسم السبائي، عن قاصّ الأجناد =

(وَإِنْ حَضَرَ) مِن غيرِ عِلمٍ بالمنكَرِ، (ثُمَّ عَلِمَ بِهِ؛ أَزَالَهُ)؛ لوجوبِه عليه، ويجلِسُ بعدَ ذلك، (فَإِنْ دَامَ) المنكَرُ (لِعَجْزِهِ)، أي: المدعوِّ (عَنْهُ؛ انْصَرَفَ)؛ لئلَّا يكونَ قاصِدًا لرؤيتِه أو سماعِه.

(وَإِنْ عَلِمَ) المدعوُّ (بِهِ)، أي: بالمنكرِ (وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خُيِّرَ) بينَ الجلوسِ والأكلِ، أو الانصرافِ؛ لعَدَمِ وجوبِ الإنكارِ حينئذ.

(وَكُرِهَ النِّثَارُ[(١)]، وَالْتِقَاطُهُ)؛ لما يحصُلُ فيه مِن النُّهْبةِ والتَّزاحُمِ، وأخذُه على هذا الوجهِ فيه دناءةٌ وسُخْفٌ.

(وَمَنْ أَخَذَهُ)، أي: أخَذَ شيئًا مِن النِّثارِ، (أَوْ وَقَعَ فِي حَجْرِهِ) منه شيءٌ؛ (فَـ) هو (لَهُ)، قَصَد تملُّكَه أوْ لا؛ لأنَّه قد حازَه، ومالِكُهُ قَصَد تمليكَه لمن حازَه.

(وَيُسَنُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ)؛ لقولِه ﷺ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ»[(٢)]، وفي لفظٍ:

= بالقسطنطينية، أنه سمعه يحدث عن عمر رضي الله عنه. وذكره. قال ابن كثير: (إسناد حسن، ليس فيه مجروح).

وقال الهيثمي: (رواه أحمد، وفيه رجل لم يسم)، وضعَّفه به المنذري، وابن حجر، والألباني.

وله شاهد من حديث جابر رضي الله عنه رواه الحاكم (٧٧٧٩) من طريق عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، وجوَّد ابن حجر إسناده، وصححه الألباني. ينظر: مجمع الزوائد ١/ ٢٧٧، مسند الفاروق ١/ ٤١١، الترغيب والترهيب للمنذري ١/ ٨٨، فتح الباري ٩/ ٢٥٠، الإرواء ٧/ ٦.

(١) قال في المطلع (ص٤٠٠): (النِّثار - بكسر النون -: اسم مصدر من نثرت الشيء أنثره نثرًا، فهو اسم مصدر مطلق على المنثور).

(٢) رواه ابن ماجه (١٨٩٥) من طريق خالد بن إلياس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. قال البيهقي: (خالد بن إلياس ضعيف)، بل قال ابن حجر: (متروك الحديث).

ورواه الترمذي (١٠٨٩) من طريق عيسى بن ميمون الأنصاري، عن القاسم بن محمد، عن عائشة. قال الترمذي: (حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعَّف في الحديث)، وضعفه ابن معين. =

«أَظْهِرُوا النِّكَاحَ» رواه ابنُ ماجه[(١)].

(وَ) يُسنُّ (الدُّفُّ[(٢)])، أي: الضَّربُ به إذا كان لا حِلَقَ به ولا صُنُوجَ، (فِيهِ)، أي: في النكاحِ (لِلنِّسَاءِ)، وكذا خِتانٌ، وقُدومُ غائبٍ، وولادةٌ، وإمْلاكٌ؛ لقولِه ﷺ: «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ: الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ»، رواه النسائي[(٣)].

وتَحرُمُ كلُّ مَلْهاةٍ سوى الدُّف؛ كمِزمارٍ، وطُنبُورٍ، وجَنْكٍ، وعودٍ، قال في المستوعِبِ والترغيبِ: (سواءٌ استُعمِل لحزنٍ أو سرورٍ)[(٤)].

= قال ابن حجر: (وفي إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث، قاله أحمد، وفي رواية الترمذي: عيسى بن ميمون، وهو ضعيف، قاله الترمذي، وضعَّفه ابن الجوزي من الوجهين).
وله شاهد: رواه أحمد (١٦١٣٠)، والحاكم (٢٧٤٨) من طريق عبد الله بن وهب، حدثني عبد الله بن الأسود القرشي، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه رضي الله عنهما مرفوعًا: «**أعلنوا النكاح**»، وصحَّحه الحاكم والذهبي، وحسَّن الألباني إسناده. ينظر: العلل المتناهية ٢/ ١٣٨، التلخيص الحبير ٤/ ٤٨٦، الإرواء ٧/ ٥٠.

(١) رواه بهذا اللفظ إسحاق في مسنده (٩٤٥)، والبيهقي (١٤٦٩٨)، من طريق خالد بن إلياس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا.

(٢) قال في المطلع (ص٤٠٠): (الدف: الذي تضرب به النساء، بضم الدال، وحكى أبو عبيدة عن بعضهم أن الفتح لغة).

(٣) رواه النسائي (٣٣٦٩)، ورواه أحمد (١٥٤٥١)، والترمذي (١٠٨٨)، وابن ماجه (١٨٩٦)، والحاكم (٢٧٥٠)، من طريق هشيم، عن أبي بلج، عن محمد بن حاطب رضي الله عنه مرفوعًا. وحسنه الترمذي، والألباني، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي. وقال ابن طاهر: (ألزم الدارقطني مسلمًا إخراجه، قال: وهو صحيح). ينظر: البدر المنير ٩/ ٦٤٤، الإرواء ٧/ ٥٠.

(٤) انظر: الإنصاف (٨/ ٣٤٢).

تَتِمَّةٌ

فِي جُمَلٍ مِنْ آدابِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

تُسنُّ التَّسميةُ جَهرًا على أكلٍ وشربٍ، والحمدُ إذا فَرَغ، وأكلُه مما يليه بيمينِه بثلاثِ أصابِعَ، وتخليلُ ما عَلِقَ بأسنانِه، ومسحُ الصَّحْفَةِ، وأكلُ ما تناثَرَ، وغَضُّ طَرْفِه عن جليسِه، وشربُه ثلاثًا مَصًّا، ويَتنفَّسُ خارجَ الإناءِ.

وكُرِهَ شُربُه مِن فَمِ سِقَاءٍ، وفي أثناءِ طعامٍ بلا عادةٍ[١]، وإذا شَرِبَ ناوَلَه الأيمنَ.

ويُسنُّ غَسْلُ يديه قبلَ طعامٍ[٢]، مُتقدِّمًا به ربُّه، وبعدَه متأخِّرًا به ربُّه.

وكُرِهَ ردُّ شيءٍ مِن فمِه إلى الإناءِ، وأكلُه حارًّا، أو مِن وسَطِ الصَّحْفَةِ أو أعلاها، وفِعْلُه ما يَستقذِرُه مِن غيرِه، ومَدْحُ طعامِه وتقويمُه، وعَيْبُ الطعامِ، وقِرانُه في تمرٍ مُطلقًا، وأن يَفْجأَ[٣] قومًا عندَ وَضعِ طعامِهم تعمُّدًا، وأكلُه كثيرًا بحيثُ يؤذيه، أو قليلًا بحيثُ يضُرُّه.

(١) في (ع): بلا إعادة.
(٢) في (ع): الطعام.
(٣) في (ق): يفجأهم.

(بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ)

العِشْرةُ - بكسرِ العينِ -: الاجتماعُ، يقالُ لكلِّ جماعةٍ: عشرةٌ، ومعشرٌ.

وهي هنا: ما يكونُ بينَ الزَّوجين مِن الأُلفَةِ والانضِمام.

(يَلْزَمُ) كلًّا مِن (الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ)، أي: معاشرةُ الآخرِ (بِالمَعْرُوفِ)، فلا يَمطُلُهُ[(١)] بحقِّه، ولا يَتكرَّهُ لبَذْلِه، ولا يُتبِعُهُ أذًى ومنَّةً؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النِّسَاء: ١٩]، وقولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

ويَنبغي إمساكُها مع كَراهَتِهِ لها؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا﴾ [النِّسَاء: ١٩]، قال ابنُ عباسٍ: «رُبَّمَا رُزِقَ مِنْهَا وَلَدًا، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا»[(٢)].

(وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ) مِن الزَّوجين (بِمَا يَلْزَمُهُ لِـ) لزوجِ ا(لآخَرِ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ)، أي: بذلِ الواجبِ؛ لما تقدَّم.

(وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ) الزَّوجةِ (الحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا)، وهي بنتُ تسعٍ، ولو كانت نِضْوَةَ[(٣)] الخِلقةِ، ويَستمتِعُ بمَن يُخشى عليها كحائضٍ،

---

(١) قال في المطلع (ص٤٠١): (يَمْطُله: هو بضم الطاء، والمَطْل: الدفع عن الحق بوعد).

(٢) رواه الطبري (٨٩١١)، وابن أبي حاتم في التفسير (٥٠٤٥)، من طريق محمد بن سعد العوفي، حدثني عمي الحسين، عن أبيه، عن جده، عن ابن عباس رضي الله عنهما، والحسين هو ابن الحسن بن عطية بن سعد العوفي، ضعفه أبو حاتم، وأبوه الحسن ضعيف أيضًا. ينظر: الجرح والتعديل ٣/ ٤٨، تقريب التهذيب ص١٦٢.

(٣) قال في لسان العرب (١٥/ ٣٣٠): (النِّضو، بالكسر: البعير المهزول، وقيل: هو المهزول من جميع الدواب، وهو أكثر، والجمع أنضاء، وقد يستعمل في الإنسان).

(فِي بَيْتِ الزَّوْجِ) مُتعلِّق بـ: (تَسْلِيمُ)، (إِنْ طَلَبَهُ)، أي: طَلَب الزوجُ تَسلُّمَها، (وَلَمْ تَشْتَرِطْ) في العقدِ (دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا)، فإن اشترطَتْ عُمِلَ بالشَّرطِ؛ لما تقدَّم.

ولا يَلزَمُ ابتداءُ تسليمِ مُحْرِمَةٍ، ومريضةٍ، وصغيرةٍ، وحائضٍ ولو قال: لا أطأ.

وإنْ أنكَرَ أنَّ وطأَهُ يؤذيها فعليها البينةُ.

(وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا)، أي: طَلَبَ المُهْلَةَ ليُصلِحَ أمرَه؛ (أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا)؛ طَلَبًا لليُسْرِ والسُّهولةِ، (لَا لِعَمَلِ جهَازٍ) بفتحِ الجيم وكسرِها، فلا تجبُ المهلَةُ له، لكن في الغُنيةِ: (تُسْتَحَبُّ الإجابةُ لذلك)[(١)].

(وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ) مع الإطلاقِ (لَيْلًا فَقَطْ)؛ لأنَّه زمانُ[(٢)] الاستمتاعِ، وللسيِّدِ استخدامُها نهارًا؛ لأنَّه زمَنُ الخدمةِ.

وإن شَرَط تسليمها[(٣)] نهارًا، أو بَذَلَهُ سيِّدٌ؛ وَجَب على الزَّوجِ تسلُّمُها[(٤)] نهارًا أيضًا.

(وَيُبَاشِرُهَا)، أي: للزوجِ[(٥)] الاستمتاعُ بزوجتِه في قُبُلٍ ولو من جِهَةِ العَجيزةِ، (مَا لَمْ يَضُرَّ) بها (أَوْ يَشْغَلْهَا عَن فَرْضٍ) باستمتاعِه[(٦)]، ولو على تَنُّورٍ أو ظَهْرِ قَتَبٍ[(٧)].

---

(١) الغنية لطالبي طريق الحق، لعبد القادر الجيلاني (١/ ٧٤).
(٢) في (ق): زمن.
(٣) في (أ): تسلمها.
(٤) في (ق): تسليمها.
(٥) في(ق): الزوج.
(٦) في (ق): باستمتاع.
(٧) القتب: - بالتحريك - للجَمل، كالإكاف لِغَيْرِهِ. ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤/ ١١، المصباح المنير ٢/ ٤٨٩.

(وَلَهُ)، أي: للزوجِ (السَّفَرُ بِالحُرَّةِ) مع الأمنِ؛ لأنَّه ﷺ وأصحابَه كانوا يُسافِرون بنسائِهِم[(١)]، (مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ) أي: ألا يُسافِرَ بها، فَيُوفيَ لها بالشرطِ، وإلا فلها الفسخُ كما تقدَّم[(٢)].

والأَمةُ المزوَّجةُ ليس لزوجِها ولا سيِّدِها سفرٌ بها بلا إذنِ الآخرِ.

ولا يَلزَمُ الزوجَ ـ لو بوَّأها سيِّدُها مَسكنًا ـ أن يأتِيَها فيه.

ولسيِّدٍ سفرٌ بعبدِه المزوَّجِ، واستخدامُه نهارًا.

(وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ﴾ الآية [البَقَرَة: ٢٢٢]، وكذا بعدَه قبلَ الغُسلِ، (وَ) في (الدُّبُرِ)؛ لقولِه ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ» رواه ابنُ ماجه[(٣)].

---

(١) من ذلك ما رواه البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه».

(٢) انظر (٣/ ١٠٤).

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٢٤)، ورواه أحمد (٢١٨٥٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن هرمي بن عبد الله، عن خزيمة بن ثابت العبسي رضي الله عنه مرفوعًا. قال البوصيري: (والحديث منكر لا يصح، كما صرح بذلك البخاري، والبزار، والنسائي، وغير واحد)، وعلته: هرمي، قال ابن حجر: (وهرمي لا يعرف حاله).

وتابعه عمارة بن خزيمة عن أبيه: عند أحمد (٢١٨٥٨)، وابن الجارود (٧٢٨)، عن سفيان بن عيينة، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد، عن عمارة بن خزيمة، عن أبيه. وصححه ابن الجارود وابن حزم، وقال الألباني: (إسناد صحيح رجاله ثقات، وأعلوه بما لا يظهر)، وذلك أن هذه المتابعة غلَّطها بعض الحفاظ، قال البخاري: (وهو وَهْم)، ونقل ابن حجر عن الشافعي أنه قال: (غلط ابن عيينة في إسناد حديث ابن خزيمة)، قال البيهقي: (مدار الحديث على هرمي بن عبد الله، وليس لعمارة بن خزيمة فيه أصل إلا من حديث ابن عيينة، وأهل العلم بالحديث يرونه خطأ).

وله متابعة أخرى رواها الشافعي (ص ٢٧٥)، والنسائي في الكبرى (٨٩٤٣)، والبيهقي (١٤١١٢)، من طريق عمرو بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري، عن خزيمة بن ثابت. قال ابن الملقن: (رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وصححه الشافعي)، ووافقهم الألباني، =

ويحرُمُ عَزْلٌ بلا إذنِ حرَّةٍ أو سيِّدِ أَمةٍ.

(وَلَهُ إِجْبَارُهَا)، أي: للزوجِ إجبارُ زوجتِه (عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ)، ونفاسٍ، وجنابةٍ إذا كانت مكلَّفةً، (وَ) غَسْلِ (نَجَاسَةٍ)، واجتنابِ محرَّماتٍ، وإزالةِ وسَخٍ ودَرَنٍ، (وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ)؛ كظفرٍ، ومَنعُها مِن أكلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ؛ كبصلٍ وكراثٍ؛ لأنَّه يَمنَعُ كمالَ الاستمتاعِ، وسواءٌ كانت مسلمةً أو ذمِّيةً.

ولا تُجبَرُ على عَجْنٍ، أو خبزٍ، أو طبخٍ، أو نحوِه.

(وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ) في روايةٍ، والصحيحُ مِن المذهبِ: له إجبارُها عليه، كما في الإنصافِ وغيرِه[(١)].

وله مَنعُ ذِمِّيةٍ دخولَ بيعةٍ، وكنيسةٍ، وشُرْبَ ما يُسْكِرُها لا ما دونَه، ولا تُكره على إفسادِ صومِها، أو صلاتِها، أو سَبْتِهَا.

= وقد أُعلَّت هذه المتابعة بكثرة الاختلاف فيها، قال ابن حجر: (واختلف في إسناده اختلافًا كثيرًا، وقد أطنب النسائي في تخريج طرقه وذكر الاختلاف فيه).

وللحديث شواهد كثيرة، منها: حديث عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعقبة بن عامر، وعلي بن طلق، وغيرهم، ولا يخلو بعضها من ضعف.

ولهذه الشواهد والأحاديث صحَّح ورودَ النهي عن إتيان النساء في أدبارهن: الشافعي، وإسحاق بن راهويه، والترمذي، وأبو يعلى، وابن الجارود، وابن حبان، وابن حزم، وابن دقيق العيد، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

قال الذهبي: (قد تيقنا بطرق لا محيد عنها نهي النبي ﷺ عن أدبار النساء، وجزمنا بتحريمه، ولي في ذلك مصنف كبير).

وقال البزار: (لا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا).

ينظر: التاريخ الكبير ٨/ ٢٥٦، السنن الكبرى ٧/ ٣١٩، كشف الأستار ٢/ ١٧٣، المحلى ٩/ ٢٢١، سير أعلام النبلاء ١١/ ٨١، التلخيص الحبير ٣/ ٣٨٧، فتح الباري ٨/ ١٩١، مصباح الزجاجة ٢/ ١١٠، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠١، الإرواء ٧/ ٦٥، آداب الزفاف ص١٠٢.

(١) الإنصاف (٨/ ٣٥١)، منتهى الإرادات (٢/ ١٢٤).

(فَصْلٌ)

(وَيَلْزَمُهُ) أي: الزوجَ (أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ) ليالٍ إذا طَلَبَت[(١)]؛ لأنَّ أكثرَ ما يُمكِنُ أن[(٢)] يجمَعَ معها ثلاثًا مثلَها، وهذا قضاءُ كعبِ بنِ سوارٍ[(٣)] عند عمرَ بنِ الخطابِ[(٤)]، واشتَهَرَ ولم يُنكَر.

وعند الأمةِ ليلةً مِن سَبعٍ[(٥)]؛ لأنَّ أكثرَ ما يجمَعُ معها ثلاثُ حرائِرَ، وهي على النصفِ.

(وَ) له أنْ (يَنْفَرِدَ إِنْ[(٦)] أَرَادَ) الانفرادَ (فِي البَاقِي) إذا لم يَستغرِقْ زوجاتُهُ جميعَ اللَّيالي، فمَن تحتَه حُرَّةٌ له الانفرادُ في ثلاثِ ليالٍ مِن كلِّ أربعٍ، ومَن تحتَه حُرَّتان له أن ينفَرِدَ في ليلتين، وهكذا.

---

(١) في (ق): طلبته.

(٢) قوله (يمكن أن) سقطت من (ق).

(٣) كذا في سائر النسخ، قال ابن ماكولا في الإكمال (٤/ ٣٩٢): (سُور: بضم السين المهملة وبالراء، فهو كعب بن سور، ولي قضاء البصرة لعمر ﵁)، وقال ابن حجر: (بضم المهملة وسكون الواو). ينظر: الإصابة ٥/ ٤٨٠.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٢٥٨٦، ١٢٥٨٧)، من طرق عن الشعبي قال: جاءت امرأة إلى عمر، فقالت: زوجي خير الناس يقوم الليل، ويصوم النهار، فقال عمر: «لقد أحسنتِ الثناء على زوجك»، فقال كعب بن سور: لقد اشتكت فأعرضت الشكية، فقال عمر: «اخرج مما قلت»، قال: أرى أن تنزله بمنزلة رجل له أربع نسوة، له ثلاثة أيام ولياليهن، ولها يوم وليلة، قال أبو زرعة: (الشعبي عن عمر مرسل).
وروواه عبد الرزاق (١٢٥٨٨)، عن معمر، عن قتادة به. وهذا مرسل.
ورواه أيضًا (١٣٤٨١)، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين به. وهذا مرسل أيضًا.
قال ابن عبد البر: (خبر عجيب مشهور)، وصححه الألباني لطرقه. ينظر: الاستيعاب ٣/ ١٣١٨، جامع التحصيل ص ٢٠٤، الإرواء ٧/ ٨٠.

(٥) في (ق): سبعة.

(٦) في (أ) و (ع): إذا.

(وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدَرَ) عليه (كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً) بطلبِ الزوجةِ، حرَّةً كانت أو أَمَةً، مسلمةً أو ذمِّيةً؛ لأنَّ اللهَ تعالى قَدَّر ذلك بأربعةِ أشهرٍ في حقِّ المُولِي، فكذلك في حقِّ غيرِه؛ لأنَّ اليمينَ لا تُوجِبُ ما حَلَف عليه، فدَلَّ أنَّ الوطءَ واجبٌ بدونِها.

(وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا)، أي: نصفِ سنةٍ، في غيرِ حجٍّ أو غزوٍ واجِبَيْنِ، أو طلَبِ رِزْقٍ يَحتاجُه، (وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدَرَ؛ لَزِمَهُ) القدومُ.

(فَإِنْ أَبَى أَحَدَهُمَا)، أي: الوطءَ في كلِّ ثُلُثِ سنةٍ مرَّةً، أو القدومَ إذا سافَرَ فوقَ نصفِ سنةٍ وطَلَبَتْهُ؛ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا)، وكذا إن تَرَك المبيتَ كالمُولِي.

ولا يجوزُ الفسخُ في ذلك كلِّه إلا بحُكْمِ حاكمٍ؛ لأنَّه مختلَفٌ فيه.

(وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ، وَقَوْلُ الوَارِدِ)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ؛ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا**» متفقٌ عليه[(١)].

(وَيُكْرَهُ) الوطءُ مُتجرِّدَيْنِ؛ لنهيِه ﷺ عنه في حديثِ عتبةَ بنِ عبدِ اللهِ[(٢)] عند[(٣)] ابنِ ماجه[(٤)].

---

(١) رواه البخاري (١٤١)، ومسلم (١٤٣٤).

(٢) في (ح): عقبة بن عبد الله.
قال ابن حجر: (عتبة بن عبدٍ: بغير إضافة، قال البخاري: ويقال ابن عبد الله، ولا يصح).
ينظر: الإصابة ٤/ ٣٦٢.

(٣) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): عن.

(٤) رواه ابن ماجه (١٩٢١) من طريق الأحوص بن حكيم، عن أبيه، وراشد بن سعد وعبد الأعلى بن عدي، عن عتبة بن عبدٍ السُّلَمي ﵁ مرفوعًا: «**إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرد تجرد العَيْرَيْنِ**»، قال البوصيري: (هذا إسناد ضعيف؛ لضعف الأحوص بن حكيم العنسي الحمصي)، ووافقه الألباني.

=

وتُكره (كَثْرَةُ الكَلَامِ[(١)]) حالتَه؛ لقولِه ﷺ: «لَا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الخَرَسُ وَالفَأْفَاءُ»[(٢)].

(وَ) يُكره (النَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا)؛ لقولِه ﷺ: «ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»[(٣)].

(وَ) يُكره (الوَطْءُ بِمَرْأَى أَحَدٍ) أو مسمعِه، أي: بحيثُ يراه أحدٌ أو يَسمعُه، غيرَ طفلٍ لا يَعقِلُ، ولو رَضِيَا.

(وَ) يُكره (التَّحَدُّثُ بِهِ) أي: بما جَرى بينهما؛ لنهيِه ﷺ عنه، رواه أبو داودَ وغيرُه[(٤)].

= ورواه عبد الرزاق (١٠٤٦٩)، عن الثوري، عن عاصم، عن أبي قلابة مرسلًا. وصوبه البزار، وقال ابن حجر: (والمحفوظ عن عاصم عن أبي قلابة مرسلًا).
قال الألباني: (وفي الباب أحاديث أخرى لا يصح شيء منها).
ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢٩٣، بيان الوهم ٢/ ٢٠٣، الدراية ٢/ ٢٢٨، مصباح الزجاجة ٢/ ١٠٩، الإرواء ٧/ ٧١.

(١) في (أ): كلام.

(٢) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٧/ ٧٤) من طريق خيران بن العلاء الكيساني ثم الدمشقي، عن زهير بن محمد، عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذؤيب مرسلًا. وأورده السيوطي في كتابه اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، وأعله الألباني بعلل، منها: الإرسال، وجهالة خيران، وضعف زهير في رواية أهل الشام عنه، وهذا منها. ينظر: اللآلئ ٢/ ١٤٤، السلسلة الضعيفة ١/ ٣٥٥.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠٤٦٨)، وأبو يعلى (٤٢٠٠) من طريق ابن جريج قال: حُدِّثت عن أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعًا. وفيه انقطاع ظاهر، وضعَّفه الألباني.
ورواه ابن عدي (٧/ ٣٣٥) من طريق معاوية بن يحيى، عن عباد بن كثير، عن محمد بن جابر، عن قيس بن طلق، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا. وضعفه ابن القطان بعباد بن كثير، وهو الشامي، وضعفه الألباني به وبمعاوية بن يحيى، وضعفه الدارقطني والبغوي. ينظر: بيان الوهم ٥/ ٨٦، ميزان الاعتدال ٤/ ١٣٩، الإرواء ٧/ ٧١.

(٤) رواه أبو داود (٢١٧٤)، ورواه أحمد (١٠٩٧٧) من طريق الجُريري عن أبي نضرة، حدثني شيخ من طُفَاوةَ، عن أبي هريرة مرفوعًا في حديث طويل، وفيه: «**هل منكم الرجل إذا أتى أهله فأغلق عليه بابَه وألقى عليه سِتره واستتر بستر الله**»؟ قالوا: نعم، قال: «**ثم يجلسُ بعد** =

وله الجمعُ بين وَطءِ نسائِه أو مع إمائه بغُسلٍ واحدٍ؛ لقولِ أنسٍ: «سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ»[(١)].

(وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا)؛ لأنَّ عليهما ضَررًا في ذلك؛ لما بينهما مِن الغَيرَةِ، واجتماعُهما يُثيرُ الخُصومةَ.

(وَلَهُ مَنْعُهَا)، أي: منعُ زوجتِه (مِنَ الخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ)، ولو لزيارةِ أبوَيْها، أو عيادتِهما، أو حُضورِ جنازةِ أحدِهما.

ويحرُمُ عليها الخروجُ بلا إذنِه لغيرِ ضرورةٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ) بـ[(٢)] (إِذْنِهِ)، أي: إذنِ الزوجِ لها في الخروجِ (أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا)؛ كأخيها وعمِّها، أو مات لِتَعُودَهُ، (وَتَشْهَدَ جَنَازَتَهُ)؛ لما في ذلك مِن صِلَةِ الرَّحمِ، وعدمُ إذنِه يكونُ حامِلًا لها على مخالفتِه.

وليس له منْعُهَا مِن كلامِ أبويها، ولا منعُهُما مِن زيارتِها.

(وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا)؛ لأنَّه يفوتُ بها حقُّه، فلا تصحُّ إجارتُها

= ذلك فيقول: **فعلت كذا فعلت كذا»!** قال: فسكتوا، قال: فأقبل على النساء، فقال: «**هل منكن من تُحدّثُ؟**» فسكتن، فجثت فتاة على إحدى ركبتيها وتطاولت لرسول الله ﷺ ليراها ويسمع كلامها، فقالت: يا رسول الله، إنهم ليتحدثون، وإنهن ليتحدثنه، فقال: «**هل تدرون ما مثل ذلك؟**» فقال: «**إنما مثل ذلك مثل شيطانة، لقيت شيطانًا في السكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون إليه**»، والراوي عن أبي هريرة مجهول، وقواه الألباني لشواهدَ ذكرها. ينظر: الإرواء ٧/ ٧٣.

وله طريق آخر يتقوى به رواه الخرائطي في مساوئ الأخلاق (٤١٣)، ثنا أحمد بن ملاعب البغدادي، ثنا عثمان بن الهيثم المؤذن، ثنا عوف الأعرابي، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعًا. وهذا إسناد لا بأس به.

ومن شواهده ما رواه مسلم (١٤٣٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها**».

(١) رواه مسلم (٣٠٩) بلفظ: «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسل واحد».

(٢) الباء سقطت من (أ) و (ب) و (ع) و (ق).

نفسَها إلا بإذنِه، وإن أَجَرَتْ نفسَها قبلَ النكاحِ؛ صحَّت ولزِمَت.

(وَ) له منعُها (مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضَرُورَتِهِ[(١)])، أي: ضرورةِ الولدِ؛ بأن لم يَقبَلْ ثديَ غيرِها، فليس له مَنعُها إذًا؛ لما فيه مِن إهلاكِ نفسٍ معصومةٍ.

وللزوجِ الوطءُ مُطلقًا ولو أضَرَّ بمستأجِرٍ أو مرتَضِعٍ.

(فَصْلٌ)

في القَسْمِ

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ)، أي: على الزوجِ (أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، وتمييزُ[(٢)] إحداهما[(٣)] مَيْلٌ، ويكونُ ليلةً وليلةً، إلا أن يَرضَيْنَ بأكثرَ.

ولزوجةٍ أَمةٍ مع حُرَّةٍ ليلةٌ مِن ثلاثٍ.

(وَعِمَادُهُ)، أي: القَسْمِ (اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ)، فمَن مَعيشَتُه بليلٍ ـ كحارسٍ ـ يَقسِمُ بين نسائِه بالنَّهارِ، ويكونُ النَّهارُ في حقِّه كاللَّيلِ في حقِّ غيرِه.

وله أن يأتِيَهُنَّ، وأن يدعُوَهُنَّ إلى محلِّه، وأن يأتِيَ بعضًا ويدعو بعضًا إذا كان سَكنَ[(٤)] مثلِها.

(وَيَقْسِمُ) وجوبًا (لِحَائِضٍ، وَنُفَسَاءَ، وَمَرِيضَةٍ، وَمَعِيبَةٍ) بنحوِ جُذامٍ،

---

(١) في (ع): لضرورة.
(٢) في (ع): ويتميز.
(٣) في (أ) و (ع): أحدهما.
(٤) في (أ) و (ب) و (ع): مسكن.

(وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ، وَغَيْرِهَا)، كمَن آلَى أو ظاهَرَ منها، ورَتْقاءَ، ومُحرِمَةٍ، ومميِّزَةٍ؛ لأنَّ القصدَ السَّكنُ والأُنسُ، وهو حاصِلٌ بالمبيتِ عندَها.

وليس له بداءةٌ في قَسْمٍ ولا سفرٍ بإحداهُنَّ بلا قُرعةٍ إلا برضاهنَّ.

(وَإِنْ سَافَرَتْ) زوجةٌ (بِلَا إِذْنِهِ، أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا، أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ، أَوْ) أبَتِ (المَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ؛ فَلَا قَسْمَ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ)؛ لأنَّها عاصيةٌ؛ كالناشِز، وأمَّا مَن سافرت لحاجتِها ولو بإذنِه؛ فلِتعَذُّرِ الاستمتاعِ مِن جهتِها.

ويحرُمُ أن يدخُلَ إلى غيرِ ذاتِ ليلةٍ فيها إلا لضرورةٍ، وفي نهارِها إلا لحاجةٍ، فإن لَبِثَ أو جامَعَ؛ لَزِمَه القضاءُ.

(وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ)، أي: إذْنِ[١] الزوجِ؛ جاز، (أَوْ) وهَبَتْهُ (لَهُ فَجَعَلَهُ لِـ) زوجةٍ (أُخْرَى؛ جَازَ)؛ لأنَّ الحقَّ في ذلك للزوجِ والواهبةِ، وقد رَضِيَا، (فَإِنْ رَجَعَتِ) الواهِبةُ (قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا)؛ لصحَّةِ رجوعِها فيه؛ لأنَّها هبةٌ لم تُقبَضْ، بخلافِ الماضي فقد استقرَّ حُكْمُه.

ولزوجةٍ بَذْلُ قَسْمٍ ونفقةٍ لزوجٍ ليُمْسِكَها، ويَعُودُ حقُّها برجوعِها.

وتُسنُّ تسويةُ زوجٍ في وطءٍ بين نسائِه، وفي قَسْمٍ بين إمائِه.

(وَلَا قَسْمَ) واجبٌ على سيِّد (لِإِمَائِهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، (بَلْ يَطَأُ) السيِّدُ (مَنْ شَاءَ) منهُنَّ (مَتَى شَاءَ)، وعليه ألَّا يَعضُلَهُنَّ إن لم يُرِدِ استمتاعًا بهنَّ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا) ومعه غيرُها؛ (أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا) ولو أَمةً، (ثُمَّ دَارَ) على نسائِه، (وَ) إن تزوَّج (ثَيِّبًا)؛ أقام عندَها (ثَلَاثًا) ثم دار؛ لحديثِ أبي قلابةَ عن أنسٍ: «مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ البِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا

---

(١) في (أ) و (ع): بإذن.

وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَسَمَ». قال أبو قلابةَ: (لو شِئتُ لقلتُ[١]: إنَّ أنسًا رفعه إلى النبيِّ ﷺ) رواه الشيخان[٢].

(وَإِنْ أَحَبَّتِ) الثَّيِّبُ أن يُقيمَ عندَها (سَبْعًا؛ فَعَلَ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ)، أي: مثلَ السَّبعِ (لِلبَوَاقِي) مِن ضَرَّاتِها؛ لحديثِ أم سلمةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا تزوَّجها أقامَ عندَها ثلاثةَ أيام وقال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِك هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ، فَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي» رواه أحمدُ، ومسلمٌ، وغيرُهما[٣].

(فَصْلٌ)
في (النُّشُوز)

وهو: (مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا)، مأخوذٌ مِن النَّشَزِ، وهو ما ارتفَعَ مِن الأرضِ، فكأنَّها ارتفَعَت وتعالَتْ عمَّا فُرِضَ عليها مِن المعاشرَةِ بالمعروفِ.

(فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَتُهُ؛ بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الاسْتِمْتَاعِ، أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً) مُتَثاقلةً، (أَوْ مُتَكَرِّهَةً؛ وَعَظَهَا)، أي: خوَّفَها اللهَ تعالى، وذكَّرَها ما أوجَب اللهُ عليها مِن الحقِّ والطاعةِ، وما يَلْحَقُها مِن الإثمِ بالمخالفةِ.

(فَإِنْ أَصَرَّتْ) على النشوزِ بعد وعْظِها؛ (هَجَرَهَا فِي المَضْجَعِ)، أي: تَرَك مضاجعتَها (مَا شَاءَ، وَ) هجرَها (فِي الكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فقط؛ لحديثِ

(١) في (أ) و (ع): قلت.
(٢) رواه البخاري (٥٢١٤)، ومسلم (١٤٦١).
(٣) رواه أحمد (٢٦٧٢٢)، ومسلم (١٤٦٠).

أبي هريرةَ مرفوعًا: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**»[(١)].

(فَإِنْ أَصَرَّتْ) بعدَ الهجرِ المذكورِ؛ **(ضَرَبَهَا)** ضَرْبًا **(غَيْرَ مُبَرِّحٍ)**، أي: شديدٍ؛ لقولِه ﷺ: «**لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ**»[(٢)]، ولا يَزيدُ على عشرةِ أسواطٍ؛ لقولِه ﷺ: «**لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**» متفقٌ عليه[(٣)]، ويَجتنِبُ الوجهَ، والمواضعَ المَخُوفةَ.

وله تأدِيبُها على تَرْكِ الفرائضِ.

وإنِ ادَّعى كلٌّ ظُلْمَ صاحبِه؛ أسكنَهُما حاكمٌ قُرْبَ ثِقَةٍ يُشْرِفُ عليهما ويُلزِمُهُما الحقَّ، فإن تعذَّر وتشاقَّا؛ بَعَث الحاكمُ عَدلَيْنِ يعرِفان الجمعَ والتفريق، والأَوْلَى مِن أهلِهما[(٤)]، يُوَكِّلانِهما في فِعلِ الأصلحِ مِن جمعٍ وتفريقٍ، بِعِوَضٍ أو دونَه.

---

(١) رواه البخاري (٦٠٦٥)، ومسلم (٢٥٥٩) من حديث أنس، لا من حديث أبي هريرة رضي الله عنهما.
(٢) رواه البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (٢٨٥٥) من حديث عبد الله بن زمعة رضي الله عنه.
(٣) رواه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة رضي الله عنه.
(٤) في (ع): أهلها.

(بَابُ الْخُلْعِ)

وهو: فِراقُ الزوجةِ بِعِوضٍ، بألفاظٍ مخصوصةٍ، سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّ المرأةَ تخلَعُ نفسَها مِن الزَّوجِ كما تخلَعُ اللِّباسَ، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].

(مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ) - وهو: الحرُّ، الرشيدُ، غيرُ المحجورِ عليه - (مِنْ زَوْجَةٍ، وَأَجْنَبِيٍّ؛ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ)، ومَن لا فلا؛ لأنَّه بَذْلُ مالٍ في مقابلةِ ما ليس بمالٍ ولا منفعةٍ، فصار كالتَّبرُّعِ.

(فَإِذَا كَرِهَتِ) الزوجةُ (خَلْقَ زَوْجِهَا، أَوْ خُلُقَهُ)؛ أُبيحَ الخلعُ، والخَلْقُ بفتحِ الخاءِ: صُورتُهُ الظاهرةُ، وبضمِّها: صورتُه الباطنةُ، (أَوْ) كَرِهَت (نَقْصَ دِينِهِ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ؛ أُبِيحَ الخُلْعُ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، وتُسنُّ إجابتُها إذًا، إلَّا مع محبَّتِه لها؛ فيُسنُّ صبرُها وعدمُ افتدائِها.

(وَإِلَّا) يَكُن حاجةٌ إلى الخلعِ، بل بينَهما الاستقامةُ؛ (كُرِهَ، وَوَقَعَ)؛ لحديثِ ثوبانَ مرفوعًا: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا[(١)] بَأْسٍ؛ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ» رواه الخمسةُ غيرَ النسائي[(٢)].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) رواه أحمد (٢٢٤٤٠)، وأبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجه (٢٠٥٥)، وابن الجارود (٧٤٨)، وابن حبان (٤١٨٤)، الحاكم (٢٨٠٩) من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء، عن ثوبان رضي الله عنه مرفوعًا. وحسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني وقال: (وإنما هو على شرط مسلم وحده، فإن أبا أسماء الرحبي إنما أخرج له البخاري في الأدب المفرد). ينظر: فتح الباري ٩/ ٤٠٣، الإرواء ٧/ ١٠٠.

(فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ)، أي: لتَفْتَدِيَ منه، (وَلَمْ يَكُنْ) ذلك (لِزِنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا، فَفَعَلَتْ)، أي: افْتَدَت منه؛ حَرُمَ ولم يصحَّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النِّساء: ١٩].

فإن كان لزِناها، أو نشوزِها، أو تَرْكِها فرضًا؛ جاز وصَحَّ؛ لأنَّه ضَرَّها بحقٍّ.

(أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ، وَالمَجْنُونَةُ، وَالسَّفِيهَةُ) ولو بإذنِ وليٍّ، (أَوْ) خالَعَت (الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا؛ لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ)؛ لخُلُوِّه عن بَذلِ عوضٍ ممَّن يصِحُّ تبرُّعُه، (وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ) لم يَكُن تَمامَ عَدَدِه، و(كَانَ) الخلعُ المذكورُ (بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ)؛ لأنَّه لم يَستحقَّ به عِوضًا.

فإن تجرَّدَ عن لفظِ الطلاقِ ونيَّتِه؛ فلغوٌ.

ويَقبِضُ عِوضَ الخلعِ زوجٌ رشيدٌ، ولو مكاتبًا أو مَحجورًا عليه لفلسٍ، ووليُّ صغيرٍ ونحوِه.

ويصحُّ الخلعُ ممَّن يصحُّ طلاقُه.

(فَصْلٌ)

(وَالخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، أَوْ كِنَايَتِهِ) أي: كنايةِ[1] الطلاقِ، (وَقَصْدِهِ) به الطلاقَ؛ (طَلَاقٌ بَائِنٌ)؛ لأنَّها بذَلَت العِوضَ لتَملِكَ نفسَها، وأجابها لسؤالِها.

(وَإِنْ وَقَعَ) الخلعُ (بِلَفْظِ الخُلْعِ، أَو الفَسْخِ، أَو الفِدَاءِ)؛ بأن قال:

---

(١) في (ق): كنايته.

خَلَعْتُ، أو فَسَخْتُ، أو فَادَيْتُ، (وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا؛ كَانَ فَسْخًا لَا يَنْقُصُ[(١)] عَدَدَ الطَّلَاقِ)، رُوي عن ابنِ عباسٍ، واحتجَّ بقولِه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠]، فَذَكَر تَطليقَتَيْنِ، والخلعَ، وتطليقةً بعدَهما، فلو كان الخلعُ طلاقًا لكان رابعًا[(٢)].

وكِناياتُ الخلعِ: بَارَيْتُكِ، وأَبْرَأْتُكِ، وأَبَنْتُكِ، لا يقَعُ بها إلا بنيَّةٍ[(٣)] أو قرينةٍ؛ كسؤالٍ، وبذلِ عِوضٍ.

ويصحُّ بكلِّ لغةٍ مِن أهلِها، لا مُعَلَّقًا.

(وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا) الزوجُ (بِهِ)، رُوي عن ابنِ عباسٍ وابنِ الزبيرِ[(٤)]، ولأنَّه لا يَملِكُ بُضْعَها، فلم يلحَقْها طلاقُهُ؛ كالأجنبيَّةِ.

---

(١) قال في المطلع (ص١٥٤): (قال الجوهري: نقص الشيء، نقصًا، ونقصانًا، ونقصته أنا، يتعدى ولا يتعدى، فعلى هذا يجوز نصب «عدد» ورفعه، على أنه مفعول، وعلى أنه فاعل، وأنقصته لغة في نقصته).

(٢) رواه عبد الرزاق (١١٧٧١)، وابن أبي شيبة (١٨٤٥١) من طريق عمرو بن دينار، عن طاوس قال: سأل إبراهيم بن سعدٍ ابنَ عباس عن رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه ثم أينكحها؟ فقال: «نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك فلا بأس به».

ورواه الدارقطني (٣٨٦٩) من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن طاوس، عن ابن عباس قال: «الخلع فرقة وليس بطلاق».

قال الإمام أحمد وابن المنذر: (ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس)، وصححه ابن حجر. ينظر: المغني ٧/٣٢٨، التلخيص الحبير ٣/٤٣٣، فتح الباري ٩/٣٩٦.

(٣) في (ق): بنيته.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٨٨)، والبيهقي (١٤٨٦٦) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أنهما قالا في المختلعة يطلقها زوجها: «لا يلزمها طلاق؛ لأنه طلق ما لا يملك»، وإسناده صحيح.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ)، أي: في الخُلع، ولا شرط خيارٍ، ويصحُّ الخلعُ فيهما.

(وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ)؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه لا يَملِكُ فسخَ النكاحِ لغيرِ مقتضٍ يُبيحُهُ، (أَوْ) خالعَها (بِمُحَرَّمٍ) يَعلمانِه[(١)]؛ كخمرٍ، وخنزيرٍ، ومغصوبٍ؛ (لَمْ يَصِحَّ) الخلعُ، ويكونُ لغوًا؛ لِخُلُوِّه عن العِوَضِ، (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) المسؤولُ على ذلك (رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ)؛ لِخُلُوِّه عن العِوَضِ.

وإن خالعَها على عبدٍ، فبَان حُرًّا أو مستَحَقًّا؛ صحَّ الخلعُ، وله قيمتُهُ.

ويصحُّ على رضاعِ ولدِه، ولو أطْلَقَا، وينصرِفُ إلى حولَيْنِ أو تَتِمَّتِهما، فإن ماتَ رَجَع ببقيَّةِ المدَّةِ يومًا فيومًا.

(وَمَا صَحَّ مَهْرًا) مِن عينٍ ماليَّةٍ ومنفعةٍ مباحةٍ؛ (صَحَّ الخُلْعُ بِهِ[(٢)])؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

(وَيُكْرَهُ) خُلعُها (بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا)؛ لقولِه ﷺ في حديثِ جميلةَ: «وَلَا تَزْدَادُ[(٣)]»[(٤)]، ويصحُّ الخلعُ إذًا؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا

---

(١) في (ع): يعلما.
(٢) في (ق): صح عوضًا فيه.
(٣) في (ق): تزدد.
(٤) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، والبيهقي (١٤٨٤٢) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن جميلة بنت سَلُولَ أتت النبي ﷺ، فقالت: والله ما أعتُبُ على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أُطيقُه بغضًا، فقال لها النبي ﷺ: «**أتردين عليه حديقته؟**» قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته، ولا يزداد. وصححه ابن حجر، والألباني.
وأعله بعضهم بالإرسال، وإليه أشار البيهقي، فقال: (كذا رواه عبد الأعلى بن عبد الأعلى، عن سعيد بن أبي عروبة موصولًا، وأرسله غيره عنه)، ثم ذكر المرسل من طريق =

ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

(وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا؛ صَحَّ) ولو قُلنا: النفقةُ للحَمْلِ؛ لأنَّها في التَّحقيقِ في حُكْمِ المالكةِ لها مُدَّةَ الحملِ.

(وَيَصِحُّ) الخلعُ (بِالمَجْهُولِ)؛ كالوصيةِ، ولأنَّه إسقاطٌ لحقِّه مِن البُضْعِ وليس بتَمليكِ شيءٍ، والإسقاطُ يدخُلُهُ المُسامَحَةُ.

(فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا، أَوْ) حَمْلِ (أَمَتِهَا، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ) مُطْلَقٍ ونحوِه؛ (صَحَّ) الخلعُ، وله ما يحصُلُ، وما في بيتِها أو يدِها، (وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الحَمْلِ) فيما إذا خَالعها على نحوِ حَمْلِ شجرتِها، (وَ) مع عدمِ (المَتَاعِ) فيما إذا خَالعها على ما في بيتِها مِن المتاعِ، (وَ) مع عدمِ (العَبْدِ) لو خَالعها على ما في بيتِها مِن عبدٍ؛ (أَقَلُّ مُسَمَّاهُ)، أي: أقلُّ ما يُطلَقُ عليه الاسمُ مِن هذِهِ الأشياءِ؛ لصِدْقِ الاسمِ به.

= عبد الوهاب بن عطاء، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة مرسلًا. وقال: (وكذلك رواه محمد بن أبي عدي، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة مرسلًا).

وله شاهد: رواه البيهقي (١٤٨٤٨) من طريق الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا.

ورواه أبو داود في المراسيل (٢٣٥)، والدارقطني (٣٨٧١)، والبيهقي (١٤٨٤٤)، من طرق عن ابن جريج، عن عطاء مرسلًا. قال الدارقطني: (والمرسل أصح)، ورجَّحه أبو حاتم، والبيهقي.

وله شاهد آخر رواه الدارقطني (٣٦٢٩)، والبيهقي (١٤٨٤٩) من طريق ابن جريج، أخبرني أبو الزبير مرسلًا. وذكره ثم قال: سمعه أبو الزبير من غير واحد. قال البيهقي: (وهذا أيضًا مرسل).

قال ابن حجر في الفتح: (ورجال إسناده ثقات، وقد وقع في بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح، وإلا فيعتضد بما سبق)، أي: من المراسيل. ينظر: علل الحديث ٤/ ١٠٧، الدراية ٢/ ٧٥، فتح الباري ٩/ ٢٠٤، الإرواء ٧/ ١٠٣.

وكذا لو خَالعها على عبدٍ مُبْهَمٍ أو نحوِه؛ له أقلُّ ما يَتناوَلُهُ الاسمُ.

(وَ) له (مَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ) فيما إذا خَالعها على ما بيدِها مِن الدراهِمِ؛ (ثَلَاثَةُ) دراهِمَ؛ لأنَّها أقلُّ الجمعِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِذَا قَالَ) الزوجُ لزوجتِه أو غيرِها: (مَتَى) أعطَيتِني ألفًا، (أَوْ: إِذَا) أعطَيتِني ألفًا، (أَوْ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ طَلَقَتْ)[1] بائنًا (بِعَطِيَّتِهِ) الألفَ (وَإِنْ تَرَاخَى) الإعطاءُ؛ لوجودِ المعلَّقِ عليه، ويَملِكُ الألفَ بالإعطاءِ.

وإن قال: إن أعطَيتِني هذا العبدَ فأنتِ طالِقٌ، فأعطَتْهُ إيَّاهُ؛ طلَقَتْ ولا شيءَ له إن خَرَج مَعِيبًا، وإن بانَ مستَحَقَّ الدَّمِ فقُتِلَ؛ فأرشُ عَيْبِهِ، ومَغصوبًا أو حُرًّا هو أو بعضُه؛ لم تَطلُقْ؛ لعدمِ صحَّةِ الإعطاءِ.

وإن قال: أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ، أو: بألفٍ، ونحوَه، فَقَبِلَت بالمجلسِ؛ بانَتْ واستَحَقَّه، وإلا وَقَع رَجعِيًّا، ولا يَنقَلِبُ بائِنًا لو بَذلَتْهُ بعدُ.

(وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، أَوْ): اخلَعْنِي (بِأَلْفٍ، أَوْ): اخلَعْني (وَلَكَ أَلْفٌ، فَفَعَلَ)، أي: خَلَعَها ولو[2] لم يَذْكُرِ الألفَ؛ (بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا) مِن غالِبِ نَقْدِ البلدِ إن أجابَها على الفورِ؛ لأنَّ السؤالَ كالمُعادِ في الجوابِ.

---

(١) قال في الصحاح (٤/١٥١٩): (طلق الرجل امرأته تطليقًا، وطلقت هي بالفتح، تطلق طلاقًا ... قال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم).

(٢) قوله (لو) سقطت من (أ) و (ع).

(وَ) إن قالت: (طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا؛ اسْتَحَقَّهَا)؛ لأنَّه أوْقَعَ ما استَدْعَتْهُ وزيادةً.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فلو قالت: طَلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ، فَطَلَّقَ أقلَّ منها؛ لم يستَحِقَّ شيئًا؛ لأنَّه لم يُجِبْها لِمَا بَذَلَت العِوَضَ في مقابَلَتِه، (إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ) مِن الثلاثِ، فيستَحِقُّ الألفَ ولو لم تَعلَمْ ذلك؛ لأنَّها كَمُلَت وحَصَّلت ما يحصُلُ بالثلاثِ مِن البَيْنُونةِ والتَّحريمِ حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه.

(وَلَيْسَ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ) أو المجنونِ، (وَلَا طَلَاقُهَا)؛ لحديثِ: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**» رواه ابنُ ماجه والدارقطني[(١)].

(وَلَا) للأبِ (خَلْعُ ابْنَتِهِ[(٢)] بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا[(٣)])؛ لأنَّه لا حظَّ لها في ذلك، وهو بذلٌ للمالِ في غيرِ مقابلةِ عِوضٍ ماليٍّ، فهو كالتَّبرُّعِ.

وإن بَذَل العِوَضَ مِن مالِه صحَّ؛ كالأجنبي.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٠٨١) من طريق ابن لهيعة، ورواه الدارقطني (٣٩٩١)، والبيهقي (١٥١١٦) من طريق أبي الحجاج المهري، كلاهما عن موسى بن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا. وابن لهيعة وأبو الحجاج كلاهما ضعيف، ولذا ضعفه البيهقي، وابن حجر، والبوصيري، وحسَّنه الألباني، وقال: (ولعل حديث ابن عباس بمجموع طريقيه عن موسى بن أيوب يرتقي إلى درجة الحسن).
ولهما متابع عند الطبراني (١١٨٠٠) من طريق يحيى الحِمّاني، أخبرنا يحيى بن يعلى، عن موسى بن أيوب به. وقد أعلها ابن حجر بيحيى الحماني كما في التلخيص. وقال الألباني: (ويحيى بن يعلى الظاهر أنه أبو المحياة الكوفي، قال الحافظ: (ثقة من الثامنة)، والحماني هو يحيى بن عبد الحميد، قال الحافظ: (حافظ، إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث)، قلت: وهو من رجال مسلم).
وروي مرسلًا: رواه الدارقطني (٣٩٩٢)، والبيهقي (١٥١١٧)، من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن أيوب، عن عكرمة مرسلًا. وهو مع إرساله فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ٤٧٣، مصباح الزجاجة ٢/ ١٣١، الإرواء ٧/ ١٠٨.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): ابنته الصغيرة.

(٣) في (ع): ماله.

ويَحرُمُ خُلعُ الحِيلَةِ، ولا يصحُّ.

(وَلَا يُسْقِطُ الخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الحُقُوقِ)، فلو خالَعَتْهُ على شيءٍ؛ لم يَسقُطْ ما لها مِن حقوقِ زوْجَتِهِ[1] وغيرِها بسكوتٍ عنها، وكذا لو خالَعَتْهُ ببعضِ ما عليه؛ لم يَسقُطِ الباقي؛ كسائرِ الحقوقِ.

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ)؛ كدخولِ الدَّارِ، **(ثُمَّ أَبَانَهَا، فَوُجِدَتِ)** الصفةُ حالَ بينونَتِها، **(ثُمَّ نَكَحَهَا)**، أي: عَقَدَ عليها بعدَ وجودِ الصفةِ، **(فَوُجِدَتِ)** الصفةُ **(بَعْدَهُ)**، أي: بعدَ النكاحِ؛ **(طَلَقَتْ)**.

وكذا لو حَلَف بالطلاقِ ثم بانَت، ثم عادَت الزوجيَّةُ ووُجِدَ المحلُوفُ عليه؛ فتَطلُقُ؛ لوجودِ[2] الصفةِ، ولا تَنحَلُّ بفِعلِهَا حالَ البينونةِ، ولو كانت الأداةُ لا تَقتَضي التَّكرارَ؛ لأنَّها لا تَنحَلُّ إلا على وجهٍ يَحنَثُ به؛ لأنَّ اليمينَ حلٌّ وعقدٌ، والعقدُ يفتَقِرُ إلى المِلكِ، فكذا الحلُّ، والحِنْثُ لا يَحصُلُ بفِعلِ الصِّفةِ حالَ البَيْنُونةِ، فلا تَنحَلُّ اليمينُ به، **(كَعِتْقٍ)**، فلو عَلَّق عِتقَ قِنِّهِ على صفةٍ، ثم باعَه فوُجِدَت، ثم ملَكَهُ، ثم وُجِدَت؛ عَتَقَ؛ لما سَبَق.

(وَإِلَّا) تُوجَدِ الصفةُ بعدَ النكاحِ والمِلكِ؛ **(فَلَا)** طلاقَ ولا عتقَ بالصفةِ حالَ البَيْنُونةِ وزوالِ المِلكِ؛ لأنَّهما إذًا ليسَا محلًّا للوقوعِ[3].

---

(١) في (أ) و (ق): زوجية.

(٢) في (ح): بوجود.

(٣) جاء هنا في هامش الأصل ما نصه: (إلى هنا بلغ على المؤلف تحريرًا ومقابلة وهو ماسك بأصله، ثم توفي رحمه الله نهار الجمعة عاشر ربيع الثاني من شهور سنة ١٠٨١ في الجامع الأزهر).
وجاء في هامش (ح): (وجدت في أصل هذه النسخة في هذا الموضع عند آخر باب الخلع ما لفظه: (إلى هنا بلغ على المؤلف تحريرًا ومقابلة وهو ماسك بأصله، ثم توفي رحمه الله نهار الجمعة عاشر ربيع الثاني من شهور سنة ١٠٨١ في الجامع الأزهر). انتهى ما وجدته برمته حرفًا بحرف، وكتبته يوم الخميس تاسع جمادى أول سنة ١٢٣٩).

(كِتَابُ الطَّلَاقِ)

وهو في اللغةِ: التَّخْليةُ، يقال: طَلَقَت النَّاقةُ، إذا سَرَحَتْ حيثُ شاءت، والإطلاقُ: الإرسالُ.

وشرعًا: حَلُّ قَيْدِ النكاحِ، أو بعضِه[(١)].

(يُبَاحُ) الطلاقُ (لِلحَاجَةِ)؛ كسوءِ خُلُقِ المرأةِ، والتَّضرُّرِ بها مع عدمِ حصولِ الغرضِ.

(وَيُكْرَهُ) الطلاقُ (لِعَدَمِهَا)، أي: عند عدمِ الحاجةِ؛ لحديثِ: «**أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**»[(٢)]، ولاشتمالِه على إزالةِ النكاحِ المشتمِلِ على

---

(١) زاد في (ق): والملك.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠١٨) من طريق محمد بن خالد، عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، عن محارب بن دثار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. وأعله ابن الجوزي وغيره، قال ابن الجوزي: (هذا حديث لا يصح، قال يحيى: الوصافي ليس بشيء، وقال الفلاس والنسائي: متروك الحديث)، وفي التقريب: (ضعيف).

وتابعه على وصله: مُعرِّف بن واصل، رواه أبو داود (٢١٧٨) من طريق محمد بن خالد، عن معرف بن واصل، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا.

وصححه موصولًا: الحاكم، والذهبي، وابن التركماني، وابن الملقن، وقال: (إسناد أبي داود صحيح لا جرم، وصححه الحاكم)، وقال ابن القطان: (وأعله - أي: عبد الحق الإشبيلي - بما ليس بعلة).

إلا أن محمد بن خالد قد خولف في وصله، فرواه ثلاثة من الثقات عن معرف بن واصل مرسلًا:

- رواه أبو داود (٢١٧٧)، ثنا أحمد بن يونس، حدثنا معرف، عن محارب مرسلًا.

وخالف أبا داود محمدُ بن عثمان بن أبي شيبة عند الحاكم (٢٧٩٤)، فرواه عن أحمد بن يونس ووصله. قال البيهقي: (لا أراه حفظه)، ومحمد بن عثمان فيه اختلاف كثير، وهو وإن كان من رجال مسلم إلا أنه لا يقارن بأبي داود، ويدل على أنه لم يحفظه، ما قاله ابن عدي: (ولا أعلم رواه عن معرِّف إلا محمد بن خالد).

- ورواه ابن أبي شيبة (١٩١٩٤) عن وكيع، عن معرِّف، عن محارب مرسلًا.

=

المصالِحِ المندوبِ إليها.

(وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرِ) أي: لتضرُّرِها باستدامةِ النكاحِ في حالِ الشِّقاقِ، وحالِ تَحَوُّجِ المرأةِ إلى المخالفةِ[(١)]؛ ليَزولَ عنها الضررُ، وكذا لو تَرَكَت صلاةً، أو عِفَّةً، أو نحوَهما.

وهي كالرجلِ؛ فيُسنُّ أن تختَلِعَ إن تَرَكَ حقًّا للهِ تعالى.

(وَيَجِبُ) الطَّلاقُ (لِلإِيلَاءِ) على الزَّوجِ المُولِي إذا أبَى الفَيْئَةَ.

(وَيَحْرُمُ لِلبِدْعَةِ) ويأتي بيانُه.

(وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ، وَ) زوجٍ (مُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ)، أي: الطلاقَ؛ بأنْ يَعْلَمَ أنَّ النكاحَ يزولُ به؛ لعمومِ حديثِ: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»، وتقدَّم[(٢)].

(وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْذُورًا)؛ كمجنونٍ، ومُغمًى عليه، ومَن به بِرْسامٌ، أو نَشافٌ، ونائمٍ، ومَن شَرِبَ مُسكِرًا كُرهًا، أو أكَلَ بَنْجًا ونحوَه لتداوٍ أو غيرِه؛ (لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ)؛ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه: «**كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ**»، ذكرَه البخاري في صحيحِه[(٣)].

= - ورواه البيهقي (١٤٨٩٦) من طريق يحيى بن بكير، عن معرِّف، عن محارب مرسلًا.
ورجَّح المرسل: أبو حاتم، والدارقطني، والبيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال الخطابي وتبعه المنذري: (المشهور في هذا عن محارب بن دثار مرسل). ينظر: علل الحديث ٤/ ١١٨، علل الدارقطني ١٣/ ٢٢٥، الكامل لابن عدي ٨/ ٢٢٢، السنن الكبرى ٧/ ٥٢٧، معالم السنن ٣/ ٢٢١، العلل المتناهية ٢/ ١٤٩، الجوهر النقي ٧/ ٣٢٢، البدر المنير ٨/ ٦٥، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢١٨، الإرواء ٧/ ١٠٦.

(١) في (ق): المخالعة.

(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٣٨٢) حاشية (١).

(٣) علقه البخاري في باب: الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، (٧/ ٤٥)، ووصله عبد الرزاق (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة (١٧٩١٢) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن عابس بن ربيعة، عن =

(وَعَكْسُهُ الآثِمُ) فيقعُ طلاقُ السَّكرانِ طَوعًا، ولو خَلَط في كلامِه أو سَقَط تمييزُه بين الأعيَانِ، ويؤاخَذُ بسائرِ أقوالِه، وكلِّ فِعْلٍ يُعتَبَرُ له العقلُ؛ كإقرارٍ، وقذفٍ، وقتلٍ[(١)]، وسرقةٍ.

(وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ) أي: على[(٢)] الطلاقِ (ظُلْمًا)، أي: بغيرِ حقٍّ، بخلافِ مُولٍ أبَى الفَيْئَةَ فأجبَرَه الحاكمُ عليه، (بِإِيلَامٍ)، أي: بعقوبةٍ مِن ضربٍ، أو خَنِقٍ[(٣)]، أو نحوِهما، (لَهُ)، أي: للزوجِ، (أَوْ وَلَدِهِ[(٤)])، (أَوْ أَخْذِ مَالٍ يَضُرُّهُ، أَوْ هَدَّدَهُ بِأَحَدِهِما[(٥)])، أي: أحدِ المذكوراتِ مِن الإيلامِ له، أو لولدِه، أو أَخْذِ مالٍ يضُرُّه، (قَادِرٌ) على ما هدَّدَه به بِسَلْطَنَةٍ، أو تغلُّبٍ كلِصٍّ ونحوِه، (يَظُنُّ) الزوجُ (إِيقَاعَهُ)، أي: إيقاعَ ما هدَّدَه (بِهِ، فَطَلَّقَ تَبَعًا لِقَوْلِهِ؛ لَمْ يَقَعِ) الطلاقُ حيثُ لم يَرفَعْ عنه ذلك حتى يُطلِّقَ؛ لحديثِ عائشةَ مَرفوعًا: «لَا طَلَاقَ وَلَا عِتْقَ فِي إِغْلَاقٍ» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، وابنُ ماجه[(٦)]، والإغلاقُ: الإكراهُ.

= علي رضي الله عنه. وصحح إسناده ابن حجر، والألباني. ينظر: الدراية ٢/ ٦٩، الإرواء ٧/ ١١١.

(١) في (ق): وقتل وقذف.

(٢) سقطت (على) من (ق).

(٣) قال في المطلع (ص٤٠٦): (الخَنِق - بفتح الخاء وكسر النون -: مصدر خنقه: إذا عصر حلقه، وسكون النون لغة).

(٤) في (ب) و (ق): لولده.

(٥) في (أ) و (ب): بأحدها.

(٦) رواه أحمد (٢٦٣٦٠)، وأبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجه (٢٠٤٦)، والحاكم (٢٨٠٢) من طريق ثور بن يزيد الحمصي، عن محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم) وتعقبه الذهبي بقوله: (كذا قال، ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف).
وأعله عبد الحق الإشبيلي وغيره، قال ابن حجر: (وفي إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي)،
وللحديث طريق آخر رواه الحاكم (٢٨٠٣) من طريق نعيم بن حماد، عن أبي صفوان =

ومَن قَصَد إيقَاعَ الطلاقِ دونَ دَفْعِ الإكراهِ؛ وَقَع طلاقُه؛ كمَن أُكْرِهَ على طَلقةٍ فطَلَّقَ أكثرَ.

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) بائِنًا لا الخلعُ (في نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ)؛ كبِلا وليٍّ، ولو لم يَرَهُ مطَلِّقٌ، ولا يَستحِقُّ عِوَضًا سُئل عليه، ولا يكونُ بِدعِيًّا في حيضٍ.

(وَ) يقعُ الطلاقُ (مِنَ الغَضْبَانِ) ما لم يُغْمَ عليه؛ كغيرِه.

(وَوَكِيلِهِ)، أي: الزوجِ في الطلاقِ (كَهُوَ)، فيصحُّ توكيلُ مكلَّفٍ ومميِّزٍ يَعقِلُه.

(ويُطَلِّقُ) الوكيلُ (وَاحِدَةً) فقط، (وَ) يُطلقُ في غيرِ وقتِ بدعةٍ (مَتَى شَاءَ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَقْتًا وَعَدَدًا)، فلا يَتعدَّاهُما ولا يملِكُ تَعليقًا إلا بجَعْلِهِ له.

(وَامْرَأَتُهُ) إذا قال لها: طَلِّقي نَفسَكِ (كَوَكِيلِهِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا)، فلها أن تطلِّقَ نفسَها طلقةً متى شاءت.

ويَبطُلُ برجوعٍ.

(فَصْلٌ)

(إِذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً) أي: طلقةً واحدةً (فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ فَهُوَ سُنَّةٌ)، أي: فهذا الطلاقُ موافِقٌ للسُّنةِ؛ لقولِه تعالى:

= عبد الله بن سعيد الأموي، عن ثور بن يزيد، عن صفية، عن عائشة. إلا أن نعيم بن حماد له مناكير، قال الذهبي: (نعيم صاحب مناكير).

وطريق ثالث رواه الدارقطني (٣٩٨٩)، والبيهقي (١٥٠٩٨) من طريق قزعة بن سويد، عن زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان، كلاهما عن صفية بنت شيبة، عن عائشة. وقزعة بن سويد ضعيف كما في التقريب.

ولأجل هذه الطرق حسَّنه الألباني. ينظر: بيان الوهم ٤/ ٢٥١، التلخيص الحبير ٣/ ٤٥٠، الإرواء ٧/ ١١٣.

﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابنُ مسعودٍ: «طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ»[(١)].

لكن يُستثنى مِن ذلك: لو طلَّقَها في طُهْرٍ مُتَعَقِّبٍ لرجعةٍ مِن طلاقٍ في حيضٍ؛ فبدعةٌ.

(وَتحْرُمُ الثَّلَاثُ إِذًا)، أي: يحرُمُ إيقاعُ الثلاثِ ولو بكلماتٍ في طُهْرٍ لم يُصِبْهَا فيه، لا بعدَ رجعةٍ أو عقدٍ، رُوي ذلك عن عمرَ[(٢)]، وعليٍّ[(٣)]، وابنِ مسعودٍ[(٤)]، ....

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٧٧٢٥)، والطبري في التفسير (٢٣/ ٤٣٢) من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن عبد الله. قال ابن حزم: (وهذا في غاية الصحة عن ابن مسعود)، وصحح إسناده ابن حجر، وقال الألباني: (صحيح على شرط مسلم). ينظر: المحلى ٩/ ٤٠٠، فتح الباري ٩/ ٣٤٦، الإرواء ٧/ ١١٨.

(٢) رواه سعيد بن منصور (١٠٧٣)، ومن طريقه الطحاوي (٤٤٨٨)، عن أبي عوانة، عن شقيق، عن أنس: فيمن طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»، قال: «وكان عمر بن الخطاب إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثًا أوجع ظهره»، وإسناده صحيح.

ورواه عبد الرزاق (١١٠٦٥)، عن ابن عيينة، عن شيخ يقال له سفيان، عن أنس بنحوه. وفي إسناده راوٍ مبهم.

ورواه عبد الرزاق (١١٣٤٥)، من طريق عبيد الله بن العيزار، أنه سمع أنس بن مالك يقول: «كان عمر بن الخطاب إذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثًا أوجع رأسه بالدِّرة»، وعبيد الله بن العيزار قال فيه الهيثمي: (لم أجد من ترجمه). ينظر: مجمع الزوائد ٤/ ١٤٦.

(٣) رواه عبد الرزاق (١١٠٨٤)، وسعيد بن منصور (١٠٨٠) من طريق مطرف، عن الحكم، أن عليًّا وابن مسعود وزيد بن ثابت قالوا: «إذا طلق البكر ثلاثًا فجمعها، لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فإن فرقها بانت بالأولى، ولم تكن الأخريان شيئًا». وهو منقطع بين الحكم ومن ذكر من الصحابة، وقد وصفه بالتدليس غير واحد على ما قال العلائي، وليس فيه ذكر التحريم. ينظر: جامع التحصيل ص١٠٦.

(٤) رواه عبد الرزاق (١١٠٦٤)، وسعيد بن منصور (١٠٧٦) من طريق عاصم، عن أبي وائل، عن ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره». وإسناده حسن، وليس فيه ذكر التحريم.

وابنِ عباسٍ(١)، وابنِ عمرَ(٢).

فمَن طلَّقَ زوجتَه ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ؛ وَقَع الثلاثُ، وحَرُمَت عليه حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه، قبلَ الدخولِ كان ذلك أو بعدَه.

(وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ) ولم يَسْتَبِنْ حمْلُها، وكذا لو علَّقَ طَلاقَها على نحوِ أكلِها مِمَّا(٣) يتحقَّقُ وقوعُه حالتَهما؛ (فَبِدْعَةٌ)، أي: فذلك طلاقُ بدعةٍ محرَّمٌ، و(يَقَعُ)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «**أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا**»، رواه الجماعةُ إلا الترمذي(٤).

---

(١) قوله: (وابن عباس) سقطت من (ع).
رواه عبد الرزاق (١١٣٤٦) من طريق ابن طاوس، عن أبيه قال: كان ابن عباس إذا سئل عن رجل يطلق امرأته ثلاثًا قال: «لو اتقيت الله جعل لك مخرجًا»، ولا يزيده على ذلك.
وإسناده صحيح.
وروى سعيد بن منصور (١٠٦٤) من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمه طلق امرأته ثلاثًا فأكثر، فقال: «عصيت الله ﷻ، وبانت منك امرأتك، ولم تتق الله ﷻ فيجعل لك مخرجًا»، وإسناده صحيح.
وروى الطحاوي (٤٤٨٣) من طريق مجاهد: أن رجلًا قال لابن عباس: رجل طلق امرأته مائة، فقال: «عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، لم تتق الله فيجعل لك مخرجًا، من يتق الله يجعل له مخرجًا، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١]»، وإسناده صحيح.

(٢) رواه مسلم (١٤٧١) عن نافع قال: كان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض، يقول: «أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين، إن رسول الله ﷺ أمره أن يَرْجِعَها، ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر، ثم يطلقها قبل أن يمسها، وأما أنت طلقتها ثلاثًا، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، وبانت منك».

(٣) في (ق): بما.

(٤) رواه أحمد (٣٠٤)، والبخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١)، وأبو داود (٢١٧٩)، والنسائي (٣٣٨٩)، وابن ماجه (٢٠٢٣)، ورواه الترمذي أيضًا (١١٧٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: «**ليراجعْها، ثم يمسكْها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرًا** =

(وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا) إذا طُلِّقَت زمنَ البدعةِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ.

(وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ) في زمنٍ أو عددٍ (لِصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، وَمَنْ بَانَ)، أي: ظَهَر (حَمْلُهَا).

فإذا قال لإحداهنَّ: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ طلقةً وللبدعةِ طلقةً؛ وقعَتَا في الحالِ، إلا أن يُرِيدَ في غيرِ الآيسةِ إذا صارت مِن أهلِ ذلك.

وإن قاله لمن لها سُنةٌ وبدعةٌ؛ فواحدةٌ في الحالِ، والأُخرى في ضدِّ حالِها إذًا.

(وَصَرِيحُهُ)، أي: صريحُ الطلاقِ، وهو ما وُضِعَ له: (لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ)؛ كطلَّقْتُكِ، وطالِقٌ، ومُطَلَّقَةٌ - اسمَ مفعولٍ -، (غَيْرَ أَمْرٍ)؛ كطَلِّقِي[1]، (وَ) غيرَ (مُضَارِعٍ)؛ كتَطْلُقِين، (وَ) غيرَ (مُطَلِّقَةٍ - اسْمَ فَاعِلٍ -)؛ فلا يَقعُ بهذه الألفاظِ الثلاثةِ طلاقٌ.

(فَيَقَعُ) الطلاقُ (بِهِ)، أي: بالصريح (وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ، جَادٌّ وَ[2] هَازِلٌ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «ثَلَاثَةٌ[3] جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» رواه الخمسةُ إلا النسائي[4].

= قبل أن يَمَسَّها، فتلك العدة كما أمر الله ﷻ».

(١) في (أ) و (ح): كاطْلُقي. وهو الموافق لعبارة الإقناع، والمثبت موافق لعبارة المنتهى.

(٢) في (أ): أو.

(٣) في (أ) و (ح): ثلاث.

(٤) لم نقف عليه في مسند أحمد، ورواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، وابن الجارود (٧١٢)، والحاكم (٢٨٠٠) من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، والحاكم، وأقره ابن دقيق العيد، وصححه ابن الملقن، وقال ابن حجر: (وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره، فهو على هذا حسن)، واعترض عليه الألباني فقال: (فليس بحسن؛ لأن الغير المشار إليه إنما هو ابن حبان لا غير، وتوثيق ابن حبان مما لا يُوثَقُ به إذا =

(فَإِنْ نَوَى بِطَالِقٍ) طالِقًا (مِنْ وَثَاقٍ) - بفتحِ الواوِ[1] -، أي: قَيْدٍ، (أَوْ) نَوى (طَالِقًا فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَرَادَ) أن يقولَ (طَاهِرًا

= تفرد به، كما بينه الحافظ نفسه في مقدمة اللسان، وهذا إذا لم يخالف، فكيف وقد خالف هنا النسائي في قوله فيه: منكر الحديث، ولذلك رأينا الحافظ لم يعتمد على توثيقه في كتابه الخاص بالرجال: (التقريب)، فالسند ضعيف، ليس بحسن عندي).

وضعَّفه ابن العربي، وابن حزم، وابن القطان، بعبد الرحمن بن حبيب المذكور.

وللحديث شواهد، منها:

١- حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: رواه الحارث بن أبي أسامة (٥٠٣) من طريق عبد الله بن لهيعة، ثنا عبيد الله بن أبي جعفر، عن عبادة بن الصامت مرفوعًا: «**لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وَجَبْنَ**»، وهو معلول بالانقطاع بين عبيد الله وعبادة، وضعفِ ابن لهيعة.

٢- مرسل الحسن: رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٠٦) من طريق عيسى بن يونس، عن عمرو، عن الحسن مرسلًا: «**من طلق، أو حرر، أو أنكح، أو نكح، فقال: إني كنت لاعبًا، فهو جائز**»، وهو صحيح مرسل.

٣- أثر عمر رضي الله عنه: رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٠٣) من طريق حجاج، عن سليمان بن سحيم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال: «أربع جائزة في كل حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر»، ورجاله ثقات، إلا أن حجاج بن أرطاة عنعنه، وهو مدلس.

٤- أثر أبي الدرداء رضي الله عنه: رواه عبد الرزاق (١٠٢٤٥)، وابن أبي شيبة (١٨٤٠٢) من طريق الحسن، عن أبي الدرداء قال: «ثلاث لا يُلعب بهن: النكاح، والعتاق، والطلاق»، وقال أبو زرعة: (الحسن عن أبي الدرداء مرسل).

وغيرها من الآثار عن الصحابة: أخرجها عبد الرزاق وابن أبي شيبة وغيرهما، ولا تخلو جميعها من ضعف.

ولهذه الشواهد حسَّنه الألباني، وقال: (والذي يتلخص عندي مما سبق: أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي، وطريق الحسن البصري المرسلة، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها - ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم - تدل على أن معنى الحديث كان معروفًا عندهم).

ينظر: المحلى ٧/ ٢٠٩، بيان الوهم ٣/ ٥٠٩، البدر المنير ٨/ ٨١، التلخيص الحبير ٣/ ٤٤٩، جامع التحصيل ص١٦٤، الإرواء ٦/ ٢٢٤.

(١) قال في المطلع (ص٤٠٧): (الوثاق - بفتح الواو وكسرها -: ما يوثق به الشيء من حبل ونحوه).

فَغَلِطَ)، أي: سَبَق لسانُه؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه ذلك (حُكْمًا)؛ لأنَّه خلافُ ما يَقتضيه الظاهرُ، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبينَ اللهِ؛ لأنَّه أعلمُ بنيَّتِهِ.

(وَلَوْ سُئِلَ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ؛ وَقَعَ) الطلاقُ، ولو أرادَ الكذبَ أو لم يَنْوِ؛ لأنَّ (نَعَمْ) صريحٌ في الجوابِ، والجوابُ الصريحُ للَّفظِ الصريحِ صريحٌ.

(أَوْ) سُئل الزوجُ: (أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، وَأَرَادَ الكَذِبَ)، أو لم ينْوِ به الطلاقَ؛ (فَلَا) تطلُقُ؛ لأنَّ الكنايةَ [١] تَفتقِرُ إلى نيةِ الطلاقِ ولم تُوجَدْ.

وإن أخرَجَ زوجتَه مِن دارِها، أو لَطَمَها، أو أطعَمَها ونحوَه، وقال: هذا طلاقُكِ؛ طَلَقَتْ وكان صَريحًا.

ومن طَلَّق واحدةً مِن زوجاتِه، ثم قال عَقِبَه لضرَّتِها: أنتِ شريكتُها، أو مثلُها؛ فصريحٌ فيهما.

وإن كَتَب صريحَ طلاقِ امرأتِه بما يَبِينُ؛ وَقَع وإن لم يَنْوِهِ؛ لأنَّها صريحةٌ فيه، فإن قال: لم أُرِدْ إلا تجويدَ خَطِّي، أو غَمَّ أهلِي؛ قُبِلَ.

وكذا لو قرَأَ ما كَتَبَهُ وقال: لم أقصِدْ إلا القراءةَ.

وإن أتَى بصريحِ الطلاقِ مَن لا يَعرِفُ معناه؛ لم يَقعْ.

(فَصْلٌ)

(وَكِنَايَاتُهُ[٢]) نوعانِ: ظاهرةٌ، وخفيةٌ.

فـ (الظَّاهِرَةُ): هي الألفاظُ الموضوعةُ للبَينونةِ، (نَحْوُ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ[٣]،

---

(١) في (أ) و (ح): لا كناية.

(٢) في (ق): وكنايته.

(٣) قال في المطلع (ص٤٠٨): (الخلية في الأصل: الناقة تطلق من عِقالها ويخلى عنها، ويقال للمرأة: خلية، كناية عن الطلاق، قاله الجوهري).

وَبَرِيَّةٌ[(١)]، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ[(٢)])، أي: مقطوعةُ الوصلةِ، (وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَأَنْتِ الحَرَجُ[(٣)])، وحَبْلُكِ على غارِبِكِ[(٤)]، وتزوَّجي مَن شِئْتِ، وحَلَلْتِ للأزواجِ، ولا سَبيلَ لي أو لا سُلطانَ لي عليكِ، وأعتَقْتُكِ، وغَطِّي شَعرَكِ، وتَقَنَّعِي.

(وَ) الكنايةُ (الخَفِيَّةُ) موضوعةٌ للطلقةِ الواحدةِ، (نَحْوُ: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتجَرَّعِي، وَاعْتَدِّي) ولو غيرَ مدخولٍ بها، (وَاستَبرِئِي، وَاعْتَزِلِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَمَا أَشْبَهَهُ[(٥)])، كـ: لا حاجةَ لي فيكِ، وما بَقِي شيءٌ، وأغناكِ اللهُ، وإنَّ اللهَ قد طلَّقَكِ، واللهُ قد أراحَكِ مِنِّي، وجَرَى القَلَمُ، ولفظُ: فِراقٍ وسَراحٍ[(٦)] وما تَصرَّف منهما غيرَ ما تقدَّم.

(وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ[(٧)] - وَلَوْ) كانت (ظَاهِرَةً - طَلَاقٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلَّفْظِ)؛

---

(١) قال في المطلع (ص٤٠٨): (البَرِيَّة: أصله: بريئة - بالهمز -؛ لأنه صفة من برئ من الشيء براءة، فهو بريء، والأنثى: بريئة، ثم خفف همزه كما خفف بريئة في: (خَيْرِ البَرِيَّةِ)، فعلى هذا يجوز: أنت بريئة بالهمز، وبرية بغير همز).

(٢) قال في المطلع (ص٤٠٩): (بَتَّة: بمعنى مقطوعة، وهي في الأصل: المرة، من بته يبته بتًّا وبتة، يقال: طلقها ثلاثًا بتة، وصدقة بتة، أي: متقطعة.
وبتلة بمعنى: منقطعة، من قولهم: بتل الشيء: إذا قطعه، وسميت مريم عليها السلام البتول، لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء البتول؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلًا، ودينًا، وحسبًا، وقيل: لانقطاعها عن الدنيا إلى الله تعالى).

(٣) قال في المطلع (ص٤٠٩): (الحرج - بفتح الحاء والراء -: الضيق، يقال: حَرِجَ - بكسر الراء - يَحْرَجُ حَرَجًا - بفتحها في المضارع والمصدر - فقولهم في الكناية: أنت الحرج: من باب الوصف بالمصدر مبالغة، أو على حذف المضاف، أي: ذات الحرج).

(٤) قال في المطلع (ص٤٠٩): (الغارب: مقدَّم السَّنام، فمعنى حبلك على غاربك: أنت مرسَلة مطلَقة، غير مشدودة ولا مُمْسَكَة بعقد النكاح).

(٥) في (ع): وما شبهه.

(٦) قال في المطلع (ص٤٠٧): (السَّراح - بفتح السين -: الإرسال، تقول: سرحت الماشية: إذا أرسلتها، وتسريح المرأة: تطليقها، والاسم: السراح، كالتبليغ والبلاغ).

(٧) في (ع): بكنايته.

لأنَّه موضوعٌ لِمَا يُشابِهُه ويجانسُه، فيتعيَّنُ لذلك لإرادتِه له، فإنْ لم ينْوِ لم يَقَعْ (إلَّا حَالَ[١] خُصُومَةٍ، أَوْ) حالَ (غَضَبٍ، أَوْ) حالَ (جَوَابِ سُؤَالِهَا)، فيقعُ الطلاقُ في هذه الأحوالِ بالكنايةِ ولو لم يَنْوِه؛ للقرينةِ.

(فَلَوْ لَمْ يُرِدْهُ) في هذه الأحوالِ، (أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هذِهِ الأَحْوَالِ؛ لَمْ يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ مِن دلالةِ الحالِ، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين اللهِ تعالى.

(وَيَقَعُ مَعَ النِّيَّةِ بِـ) الكنايةِ (الظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى[٢] وَاحِدَةً)؛ لقولِ علماءِ الصحابةِ، منهم: ابنُ عباسٍ، وأبو هريرةَ، وعائشةُ رضي الله عنهم[٣].

(وَ) يقعُ (بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ) مِن واحدةٍ أو أكثرَ، فإن نَوَى الطلاقَ فقط؛ فواحدةٌ.

وقولُ: أنا طالِقٌ، أو بائنٌ، أو كُلِي، أو اشربي، أو اقْعُدِي، أو بارَك اللهُ عليكِ ونحوِه؛ لَغْوٌ ولو نواه طلاقًا.

(فَصْلٌ)

(وإنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي؛ فَهُوَ ظِهَارٌ وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ)؛ لأنَّه صريحٌ في تحريمِها، (وَكَذلِكَ مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ

---

(١) في (ح): إلا في حال.

(٢) في (ق): نواه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٨١٤١) من طريق ابن علية، عن أيوب، عن نافع: أن ابن عمر جاء بظئر إلى عاصم بن عمر وابن الزبير، فقال: إن ظئري هذا طلَّق امرأته البتة، قبل أن يدخل بها، فهل عندكما بذلك علم؟ أو هل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا، ولكنا تركنا ابن عباس، وأبا هريرة، عند عائشة فائتهم فسلهم، ثم ارجع إلينا فأخبرنا، فأتاهم فسألهم، فقال له أبو هريرة: «لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»، وقال ابن عباس: «بتَّت»، وذكر من عائشة متابعة لهما. وإسناده صحيح.

حَرَامٌ)، أو الحِلُّ عليَّ حرامٌ.

وإن قاله لمُحَرَّمَةٍ بحيضٍ أو نحوِه ونَوى أنها مُحَرَّمةٌ به؛ فلغوٌ.

(وَإِنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ؛ طَلَقَتْ ثَلَاثًا)؛ لأنَّ الألفَ واللامَ للاستغراقِ؛ لعدمِ معهودٍ يُحمَلُ عليه.

(وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا؛ فَوَاحِدَةٌ)؛ لعدمِ ما يَدلُّ على الاستغراقِ.

(وَإِنْ قَالَ): زوجتُه (كَالمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالخِنْزِيرِ؛ وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ طَلَاقٍ، وَظِهَارٍ، وَيَمِينٍ)؛ بأن يُريدَ تَركَ وطْئِهَا، لا تحريمَها ولا طلاقَها، فتكونُ يمينًا، فيها الكفارةُ بالحنثِ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا) مِن هذه الثلاثةِ؛ (فَظِهَارٌ)؛ لأنَّ معناه: أنتِ عليَّ حرامٌ كالميتةِ والدَّمِ.

(وَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَبَ) لكونِه لم يَكُن حَلَف به؛ (لَزِمَهُ) الطلاقُ (حُكْمًا)؛ مُؤاخذةً له بإقرارِه، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين اللهِ سبحانه.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَمْرُكِ بِيَدِكِ؛ مَلَكَتْ ثَلَاثًا وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً)؛ لأنَّه كنايةٌ ظاهرةٌ، ورُوي ذلك عن: عثمانَ(١)، وعليٍّ(٢)، وابنِ عمرَ(٣)، وابنِ عباسٍ(٤)، (وَيَتَرَاخَى)؛ فلها أن تُطلِّق نفسَها متى شاءت ما لم يَحُدَّ لها

---

(١) رواه عبد الرزاق (١١٩٠٢)، وسعيد بن منصور (١٦١٥)، وابن أبي شيبة (١٨٠٧٧)، من طريق أبي الحلال العتكي: أنه وفد على عثمان فسأله عن أشياء، منها: رجل جعل أمر امرأته بيدها، فقال: «هو بيدها»، وحسنه الألباني. ينظر: الإرواء ٧/ ١١٦.

(٢) رواه عبد الرزاق (١١٩١٠)، وسعيد بن منصور (١٦٥٦)، من طريق الحكم، عن علي رضي الله عنه قال: «إذا جعل الأمر بيدها، فهو بيدها، فما قضت فهو جائز»، والحكم هو ابن عُتيبة، وهو موصوف بالتدليس، ولم يلق عليًّا. ينظر: جامع التحصيل ص١٠٦.

(٣) رواه مالك (٢٠٣٤)، وعبد الرزاق (١١٩٠٥)، وسعيد بن منصور (١٦١٩)، من طرق عن نافع، عن ابن عمر قال: «إذا ملك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت»، وصحح إسناده الألباني. ينظر: الإرواء ٧/ ١١٧.

(٤) رواه عبد الرزاق (١١٩١٩) من طريق عطاء، عن ابن عباس: أن امرأة ملكها زوجها أمرها، فقالت: أنت الطلاق، وأنت الطلاق، وأنت الطلاق، فقال ابن عباس: «خطأ الله نوءها، =

حدًّا، أو (مَا لَمْ يَطَأْ، أَوْ يُطَلِّقْ، أَوْ يَفْسَخْ) ما جَعَلَهُ لها، أو تَرُدَّ هي؛ لأنَّ ذلك يُبْطِلُ الوكالةَ.

(وَيَخْتَصُّ) قولُه لها: (اخْتَارِي نَفْسَكِ؛ بِوَاحِدَةٍ، وَبِالمَجْلِسِ المُتَّصِلِ، مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا)؛ بأن يقولَ لها: اختاري نفسَكِ متى شئتِ، أو أيَّ عَدَدٍ شئتِ، فيكونُ على ما قال؛ لأنَّ الحقَّ له وقد وَكَّلها فيه، ووكيلُ كلِّ إنسانٍ يَقومُ مَقامَهُ.

واحترِز بـ (المُتَّصِلِ) عمَّا لو تَشاغَلا بقاطِعٍ قبلَ اختيارها، فيَبطُلُ به.

وصفةُ اختيارِها: اخترتُ نَفسي، أو أبويَّ، أو الأزواجَ.

فإن قالت: اخترتُ زَوجي، أو اخترتُ فقط؛ لم يَقعْ شيءٌ.

(فَإِنْ رَدَّتِ) الزوجةُ، (أَوْ وَطِئَ) ـها، (أَوْ طَلَّقَ) ـها، (أَوْ فَسَخَ) خيارَها قبلَه؛ (بَطَلَ خِيَارُهَا)؛ كسائرِ الوَكالاتِ.

ومَن طَلَّق في قَلبِه لم يَقعْ، وإن تلفَّظَ به أو حَرَّك لسانَه؛ وَقَع.

ومُميِّزٌ ومميِّزَةٌ يَعقِلانِه كبالِغين فيما تقدَّم.

= وإنما الطلاق لك عليها، ليس لها عليك»، ثم روى من طريق عمرو بن دينار، عن ابن عباس قال: «خطأ الله نوءها، ألا قالت: أنا طالق، أنا طالق»، وهو صحيح عنه.

(بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ)

وهو مُعتبرٌ بالرجالِ، رُوي عن عمرَ[(١)]، وعثمانَ وزيدٍ[(٢)]، وابنِ عباسٍ[(٣)].

فـ (يَمْلِكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ[(٤)]) حُرٌّ (ثَلَاثًا، وَ) يَملِكُ (العَبْدُ اثْنَتَيْنِ، حُرَّةً كَانَتْ زَوجَتَاهُمَا أَوْ أَمَةً)؛ لأنَّ الطلاقَ خالِصُ حقِّ الزوجِ فاعْتُبِرَ به.

(فَإِذَا قَالَ) حُرٌّ: (أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ): أنتِ (طَلَاقٌ[(٥)]، أَوْ) قال: (عَلَيَّ) الطلاقُ، (أَوْ) قال: (يَلْزَمُنِي) الطلاقُ؛ (وَقَعَ ثَلَاثًا بِنِيَّتِهَا)؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُ ذلك، (وَإِلَّا) ينْوِ بذلك ثلاثًا؛ (فوَاحِدَةٌ)؛ عَملًا بالعُرفِ.

وكذا قولُهُ: الطلاقُ لازِمٌ لي، أو عليَّ، فهو صريحٌ مُنَجَّزًا، ومُعَلَّقًا[(٦)]، ومَحلُوفًا به، وإذا قاله مَن معه عددٌ؛ وَقَع بكلِّ واحدةٍ طلقةٌ ما لم تَكُن نيَّةٌ

---

(١) رواه الشافعي (ص٢٩٨)، وعبد الرزاق (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور (٢١٨٦) من طريق سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب قال: «ينكح العبد ثنتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تحض فشهرين»، صحح إسناده ابن الملقن، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط مسلم).
ينظر: البدر المنير ٧/ ٦٢١، الإرواء ٧/ ١٥٠.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٩٤٦)، والبيهقي (١٥١٦٢) من طريق يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة قال: حدثني نفيع أنه كان مملوكًا، وكانت عنده حرة، فطلقها تطليقتين، فسأل عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فقالا: «طلاقك طلاق عبد، وعدتها عدة حرة»، وإسناده صحيح متصل.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٨٢٥١)، والبيهقي (١٥١٧٨) من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»، وصحح إسناده ابن حجر. ينظر: الدراية ٢/ ٧٠.

(٤) في (ح) و(ق): أو بعضه.

(٥) في (أ): طالق.

(٦) في (ق): أو معلقًا.

أو سببٌ يُخصِّصُه بإحداهُنَّ.

وإن قال: أنتِ طالِقٌ، ونوى ثلاثًا؛ وَقَعت، بخلافِ: أنتِ طالقٌ واحدةً، فلا يَقعُ به ثلاثٌ وإن نواها.

(وَيَقَعُ بِلَفْظِ): أنتِ طالقٌ (كُلَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ عَدَدَ الحَصَى، أَو الرِّيحِ، أَوْ نَحْوِ[١] ذلِكَ؛ ثَلَاثٌ وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً)؛ لأنَّها لا يَحتمِلُها لفظُهُ؛ كقولِه: يا مائةَ طالقٍ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ أغلظَ الطلاقِ، أو أطولَه، أو أعرضَه، أو مِلءَ الدنيا، أو عِظَمَ[٢] الجبلِ؛ فطلقةٌ إن لم يَنْوِ أكثرَ.

(وَإِنْ طَلَّقَ) مِن زَوجتِه (عُضْوًا)؛ كيدٍ أو إصبَعٍ، (أَوْ) طَلَّق منها (جُزْءًا مُشَاعًا)؛ كنصفٍ وسُدُسٍ، (أَوْ) جُزءًا (مُعَيَّنًا)؛ كنِصفِها الفَوقاني، (أَوْ) جُزءًا (مُبْهَمًا)؛ بأن قال لها: جُزؤُكِ طالقٌ، (أَوْ قَالَ) لزوجتِه: أنتِ طالقٌ (نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ: جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ؛ طَلَقَتْ)؛ لأنَّ الطلاقَ لا يَتبعَّضُ.

(وَعَكْسُهُ الرُّوحُ، وَالسِّنُّ، وَالشَّعْرُ، وَالظُّفُرُ، وَنَحْوُهُ)، فإذا قال لها: روحُكِ، أو سِنُّكِ، أو شَعرُكِ، أو ظُفرُكِ، أو سَمعُكِ، أو بَصرُكِ، أو رِيقُكِ طالِقٌ؛ لم تَطلُقْ.

وعِتْقٌ في ذلك كطلاقٍ.

(وَإِذَا قَالَ لِـ) زوجةٍ (مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَكَرَّرَهُ) مَرتين أو ثَلاثًا؛ (وَقَعَ العَدَدُ)، أي: وَقَع الطلاقُ بعَدَدِ التكرارِ، فإن كرَّرَه مرتَينِ وَقَع ثِنتان[٣]، وإن كرَّرَه ثلاثًا وَقَع ثلاثًا؛ لأنَّه أتى بصريحِ الطلاقِ، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) بتكرارِه (تَأْكِيدًا يَصِحُّ)؛ بأن يكونَ متَّصِلًا، (أَوْ) يَنويَ (إِفْهَامًا)، فَيَقعُ

(١) في (ق): ونحوه.
(٢) في (ق): أعظم.
(٣) في (أ) و (ع): اثنتان.

واحِدةٌ؛ لانصرافِ ما زاد عليها عن الوقوعِ بنيَّةِ[١] التأكيدِ المتَّصِلِ، فإن انْفَصَل التأكيدُ وَقَع به أيضًا؛ لفواتِ شرطِه.

(وَإِنْ كَرَّرَهُ بِبَلْ)؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ بل طالقٌ، (أَوْ بِثُمَّ)؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ، (أَوْ بِالفَاءِ)؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ فطالقٌ، (أَوْ قَالَ): طالقٌ طلقةً (بَعْدَهَا) طلقةٌ، (أَوْ): طلقةً (قَبْلَهَا) طلقةٌ، (أَوْ): طلقةً (مَعَهَا طَلْقَةٌ؛ وَقَعَ ثِنْتَانِ) في مدخولٍ بها[٢]؛ لأنَّ للرجعيةِ حُكْمَ الزوجاتِ[٣] في لحوقِ الطلاقِ، (وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مَا بَعْدَهَا)؛ لأنَّ البائنَ لا يَلحقُها طلاقٌ.

بخلافِ: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، أو: فوقَ طلقةٍ، أو: تحتَ طلقةٍ، أو: فوقَها، أو: تحتَها طلقةٌ؛ فثنتان، ولو غيرَ مدخولٍ بها.

(وَالمُعَلَّقُ) مِن الطلاقِ (كَالمُنَجَّزِ فِي هذَا) الذي تقدَّم ذِكرُه، فـ: إن قُمْتِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، فقامت؛ وَقَع الثلاثُ ولو غيرَ مدخولٍ بها، و: إن قُمْتِ فأنت طالقٌ فطالقٌ، أو: ثم طالقٌ، وقامَت؛ وَقَع ثِنتان في مدخولٍ بها، وتَبِينُ غيرُها بالأُولَى.

(فَصْلٌ)

في الاستثناءِ في الطلاقِ

(وَيَصِحُّ مِنْهُ) أي: مِن الزوجِ (اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلَّ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ، وَ) عددِ (المُطَلَّقَاتِ)، فلا يصحُّ استثناءُ الكلِّ، ولا أكثرَ مِن النصفِ.

---

(١) في (ق): بنيته.
(٢) في (ع): مدخولها بها.
(٣) في (ق): الزوجيات.

(فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ)؛ لأنَّه كلامٌ متصلٌ أبانَ به أنَّ المستثنى غيرُ مرادٍ بالأوَّلِ، قال تعالى حكايةً عن إبراهيمَ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾ [الزّخرُف: ٢٦-٢٧]، يُريدُ به البراءةَ مِن غيرِ اللهِ ﷻ.

(وَإِنْ قَالَ): أنتِ طالقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، فَطَلْقَتَانِ)؛ لما سَبَق.

وإن قال: إلا طلقتين إلا واحدةً؛ فكذلك؛ لأنَّه استثنى ثِنتين إلا واحدةً مِن ثلاثٍ، فيقعُ ثِنتان.

وإن قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا، أو إلا ثِنتين؛ وَقَع الثلاثُ.

(وَإِنِ اسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ المُطَلَّقَاتِ)؛ بأن قال: نساؤه طوالِقُ، ونَوى إلا فلانةَ؛ (صَحَّ) الاستثناءُ، فلا تَطلُقُ؛ لأنَّ قولَه: (نِسَائِي) عامٌّ يجوزُ التعبيرُ به عن بعضِ ما وُضِع له؛ لأنَّ استعمالَ اللفظِ العامِّ في المخصوصِ سائغٌ في الكلامِ، (دُونَ عَدَدِ الطَّلَقَاتِ)، فإذا قال: هي طالِقٌ ثلاثًا ونَوى إلا واحدةً؛ وَقَعَت الثلاثُ؛ لأنَّ العددَ نصٌّ فيما يَتناوَلُهُ، فلا يَرتفِعُ بالنيةِ؛ لأنَّ اللَّفظَ أقوَى مِن النيَّةِ، وكذا لو قال: نِسائي الأربعُ طوالِقُ، واستثنى واحدةً بقلبِه، فيَطلُقُ[1] الأربعُ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجاتِه: (أَرْبَعُكُنَّ[2] إِلَّا فُلَانَةَ طَوَالِقُ؛ صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ)، فلا تَطلُقُ المستثناةُ؛ لخروجِها منهنَّ بالاستثناءِ.

(وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءٌ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً)؛ لأنَّ غيرَ المتَّصِلِ يَقتضِي رَفْعَ ما وَقَع بالأوَّلِ، والطلاقُ إذا وَقع لا يُمكِنُ رفعُهُ، بخلافِ المتَّصلِ؛ فإنَّ الاتِّصالَ يجعَلُ اللَّفظَ جملةً واحدةً، فلا يَقعُ الطلاقُ قبلَ تمامِها، ويَكفي

(١) في (أ) و(ق): فتطلق. وفي (ع): فيتطلق.
(٢) في (ق): أربعتكن.

اتصالُهُ لَفظًا أو حُكمًا؛ كانقطاعِه بتنفُّسٍ[١] أو سُعالٍ ونحوِه، **(فَلَوِ انْفَصَلَ)** الاستثناءُ **(وَأَمْكَنَ الكَلَامُ دُونَهُ؛ بَطَلَ)** الاستثناءُ؛ لما تقدَّم.

(وَشَرْطُهُ)، أي: شرطُ صحَّةِ الاستثناءِ **(النِّيَّةُ)**، أي: نيَّةُ الاستثناءِ **(قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتَثْنَى مِنْهُ)**، وإن[٢] قال: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا، غيرَ ناوٍ للاستثناءِ، ثم عَرَض له الاستثناءُ فقال: إلا واحدةً؛ لم يَنفعْهُ الاستثناءُ، وَوَقَعت الثلاثُ، وكذا شرطٌ متأخِّرٌ ونحوُه؛ لأنَّها صوارِفُ للَّفظِ عن مُقتضاهُ، فَوَجَب مُقارنتُها لَفظًا ونيَّةً.

---

(١) في (ق): بنفس.

(٢) في (أ) و(ب) و(ع): فإن.

(بَابُ) حُكمِ إيقاعِ (الطَّلاقِ فِي) الزَّمنِ (المَاضِي، وَ) وقوعِه في (الزَّمَنِ المُسْتَقْبَلِ)

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ) قال لها: أنتِ طالقٌ (قَبْلَ أَنْ[١] أَنْكِحَكِ، وَلَمْ يَنْوِ وُقُوعَهُ فِي الحَالِ؛ لَمْ يَقَع) الطلاقُ؛ لأنَّه رَفَعَ الاستباحةَ، ولا يُمكِنُ رَفعُها في الماضي، وإن أراد وقوعَه الآن وَقَع في الحالِ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بما هو أغلَظُ في حقِّه.

(وَإِنْ أَرَادَ) أنها طالِقٌ (بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ) بطلاقٍ سَبَق (مِنْ زَيْدٍ وَأَمْكَنَ)؛ بأن كان صَدَر منه طلاقٌ قبلَ ذلك، أو كان طلاقُها صَدَر مِن زيدٍ قبلَ ذلك؛ (قُبِلَ) منه ذلك؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ، فلا يقعُ عليه[٢] بذلك طلاقٌ ما لم تكُن قرينةٌ؛ كغضبٍ أو سؤالِ طلاقٍ.

(فَإِنْ مَاتَ) مَن قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، أو: قبلَ أنْ[٣] أنكِحَكِ، (أَوْ جُنَّ، أَوْ خَرِسَ قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ؛ لَمْ تَطْلُقْ)؛ عَملًا بالمتبادِرِ مِن اللَّفظِ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: أنتِ (طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ)؛ لم تَسقُطْ نفقتُها بالتَّعليقِ، ولم يَجُزْ وطؤها مِن حينِ عقدِ الصِّفةِ إلى موتِه؛ لأنَّ كلَّ شهرٍ يَأتي يَحتمِلُ أن يكونَ شهرَ وقوعِ الطلاقِ، جَزَم به بعضُ الأصحابِ[٤].

(فَـ) إن (قَدِمَ) زيدٌ (قَبْلَ مُضِيِّهِ)، أي: مُضيِّ شهرٍ أو معه؛ (لَمْ تَطْلُقْ)؛

---

(١) سقطت (أن) من (ع).

(٢) سقطت (عليه) من (ق).

(٣) سقطت (أن) من (ع).

(٤) القواعد والفوائد الأصولية (ص١٣٦)، وعنه في الإنصاف (٩/ ٣٩).

كقولِه: أنتِ طالقٌ أمسِ، (وَ) إن قَدِم (بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ)، أي: يَتَّسِعُ لوقوعِ الطلاقِ فيه؛ (يَقَعُ)، أي: تَبيَّنَّا وقوعَه؛ لوجودِ الصفةِ، فإن كان وَطِئَ فيه؛ فهو مُحرَّمٌ ولها المهرُ.

(فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْد اليَمِينِ بِيَوْمٍ) مَثلًا، (وَقَدِمَ) زيدٌ (بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ) مَثلًا؛ (صَحَّ الخُلْعُ)؛ لأنَّها كانت زوجةً حِينَهُ، (وَبَطَلَ الطَّلَاقُ) المُعلَّقُ؛ لأنَّها وَقتَ وقوعِه بائنٌ، فلا يَلحَقُها.

(وَعَكْسُهُمَا[1])، أي: يَقعُ الطلاقُ، ويَبطُلُ الخلعُ، وتَرجِعُ بعِوضِه إذا قَدِمَ زيدٌ في المثالِ المذكورِ (بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ) مِن التَّعليقِ إن كان الطلاقُ بائنًا؛ لأنَّ الخلعَ لم يُصادِفْ عِصمةً.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: هي (طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي)، أو: مَوتِكِ، أو موتِ زيدٍ؛ (طَلَقَتْ فِي الحَالِ)؛ لأنَّ ما قبلَ موتِه مِن حينِ عقدِ الصفةِ.

وإن قال: قُبَيْلَ موتي، مُصَغَّرًا؛ وَقَع في الجزءِ الذي يَليه الموتُ؛ لأنَّ التَّصغيرَ دلَّ على التَّقريبِ.

(وَعَكْسُهُ) إذا قال: أنتِ طالِقٌ (مَعَهُ)، أي: مع مَوتي، (أَوْ بَعْدَهُ) فلا يَقعُ؛ لأنَّ البينونةَ حَصَلت بالموتِ، فلم يَبْقَ نكاحٌ يُزِيلُهُ الطلاقُ.

وإن قال: يومَ موتي؛ طَلَقَت[2] أوَّلَه.

(فَصْلٌ)

(وَ) إن قال: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طِرْتِ، أَوْ صَعِدْتِ السَّمَاءَ، أَوْ قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا، وَنَحْوَهُ مِنَ المُسْتَحِيلِ) لذاتِه، أو عادةً؛ كـ: إن رَدَدْتِ أمسِ،

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): وعكسها.

(٢) في (ع): طلقتي.

أو جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّين، أو شاء الميتُ، أو البهيمةُ؛ (لَمْ تَطْلُقْ)؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ بصفةٍ لم تُوجَدْ.

(وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْرًا)؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ على عدمِ فِعلِ المستحيلِ[1]، وعدَمُهُ معلومٌ، (وَهُوَ)، أي: عكسُ ما تَقدَّم، تعليقُ الطلاقِ على (النَّفْيِ فِي المُسْتَحِيلِ، مِثْلُ): أنتِ طالقٌ (لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ، أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، وَنَحْوِهِمَا)، كـ: لأشْرَبَنَّ ماءَ الكُوزِ، ولا ماءَ به، أو لا طَلَعَتِ الشَّمسُ، أو لأطِيرَنَّ، فيقعُ الطلاقُ في الحالِ؛ لما تقدَّم.

وعِتقٌ، وظِهارٌ، ويمينٌ باللهِ؛ كطلاقٍ في ذلك.

(وَأَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ)؛ كلامٌ (لَغْوٌ) لا يقعُ به شيءٌ؛ لعدمِ تَحقُّقِ شرطِه؛ لأنَّ الغدَ لا يَأتي في اليومِ بل بعدَ ذَهابِه.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا على سائرِ المذاهبِ؛ وَقَعَت الثلاثُ، وإن لم يَقُلْ: ثلاثًا؛ فواحدةٌ.

(وَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ فِي هذَا الشَّهْرِ، أَوْ) هذا (اليَوْمِ؛ طَلَقَتْ فِي الحَالِ)؛ لأنَّه جَعَل الشَّهرَ أو اليومَ ظَرفًا له، فإذا وُجِدَ ما يَتَّسِعُ له وَقَع؛ لوجودِ ظَرفِه.

(وَإِنْ قَالَ): أنتِ طالقٌ (فِي غَدٍ، أَوْ) يومَ (السَّبْتِ، أَوْ) في (رَمَضَانَ؛ طَلَقَتْ فِي أَوَّلِهِ) وهو طلوعُ الفجرِ مِن الغدِ، أو يومَ السبتِ، وغروبُ الشمسِ مِن آخرِ شعبانَ؛ لما تقدَّم.

(وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ) أنَّ الطلاقَ إنما يَقعُ (آخِرَ الكُلِّ)، أي: آخرَ هذه الأوقاتِ التي ذُكِرَت؛ (دُيِّنَ وَقُبِلَ) منه حُكمًا؛ لأنَّ آخرَ هذه الأوقاتِ وَوَسَطَها منها، فإرادتُه لذلك لا تُخالِفُ ظاهِرَ لفظِه، بخلافِ: أنتِ طالقٌ

---

(١) في (ق): مستحيل.

غدًا، أو: يومَ كذا؛ فلا يُدَيَّنُ ولا يُقبَلُ منه أنَّه[١] أراد آخِرَهما.

(وَ) إن قال: (أَنْتِ طالِقٌ إِلَى شَهْرٍ) مَثلًا؛ (طَلَقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ)، رُوي عن ابنِ عباسٍ[٢]، وأبي ذرٍّ[٣]، فيكونُ تَوقيتًا لإيقاعِه، ويُرجِّحُ ذلك أنَّه جَعَل للطلاقِ غايةً، ولا غايةَ لآخرِه، وإنَّما الغايةُ لأوَّلِه، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) وقوعَه (فِي الحَالِ؛ فَيَقَعُ) في الحالِ.

(وَ) إن قال: أنتِ (طَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ؛ تَطْلُقُ بِـ) انقضاءِ (اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا﴾ [التوبة: ٣٦]، أي: شهورِ السنةِ، وتُعتبرُ بالأهِلَّةِ، ويُكَمَّلُ ما حَلَف في أثنائه بالعددِ.

(فَإِنْ عَرَّفَهَا)، أي: السَّنَةَ (بِاللَّامِ)؛ كقولِه: أنتِ طالقٌ إذا مَضَت السَّنةُ؛ (طَلَقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ)؛ لأنَّ (أل) للعهدِ الحُضُوريِّ.

وكذا: إذا مَضى شهرٌ فأنتِ طالقٌ؛ تَطلُقُ بِمُضِيِّ ثلاثين يَومًا، و: إذا مَضى الشَّهرُ؛ فبانسِلاخِه.

و: أنتِ طالقٌ في أوَّلِ الشَّهرِ؛ تَطلُقُ بدخولِه، و: في آخرِه؛ تَطلُقُ في آخرِ جزءٍ منه.

---

(١) في (ق): إن.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٧٨٩٤) في باب: (من قال: لا يطلق حتى يحل الأجل)، من طريق مُعمَّر بن سليمان الرقي، عن عبد الله بن بشر، عن ابن عباس، قال: «إلى الأجل»، وإسناده حسن، إلا أنه منقطع بين ابن بشر وابن عباس.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٧٨٩٦) في باب: (من قال: لا يطلق حتى يحل الأجل)، وابن الأعرابي في معجمه (١٠٨) من طريق عاصم بن كليب، عن سلمة، عن أبي ذر، أنه قال لغلام له: «هو عتيق إلى الحول»، وسلمة هو ابن نباتة، ذكره البخاري في التاريخ الكبير، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا. ينظر: التاريخ الكبير ٤/٧٦، الجرح والتعديل ٤/١٧٤.

تنبيه: جاء في المطبوع من مصنف ابن أبي شيبة: (عن سلمة، عن بيان، عن أبي ذر)، وزيادة (بيان) خطأ، فإن سلمة لم تُعرف له رواية إلا عن أبي ذر، كما قال البخاري وأبو حاتم، ثم هو في معجم ابن الأعرابي بدونها.

(بَابُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ)

أي: تَرتيبِه على شيءٍ حاصلٍ أو غيرِ حاصلٍ بـ (إنْ) أو إحدى أخواتِها.

و(لَا يَصِحُّ) التعليقُ (إِلَّا مِنْ زَوْجٍ) يَعقِلُ الطلاقَ، فلو قال: إن تزوَّجْتُ امرأةً، أو فلانةَ، فهي طالِقٌ؛ لم يَقعْ بتَزوُّجِها[(١)]؛ لحديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده مرفوعًا: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، والترمذي وحسَّنه[(٢)].

---

(١) في (أ) و (ع) و (ق): بتزويجها.

(٢) رواه أحمد (٦٧٦٩)، وأبو داود (٢١٩٠)، والترمذي (١١٨١)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، وابن الجارود (٧٤٣)، والحاكم (٢٨٢٠)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال الترمذي: (حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب)، وقال: (سألت محمدًا - يعني: البخاري - عن هذا الحديث، فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)، وصحَّحه ابن الجارود، والحاكم، والذهبي، والألباني، وحسَّنه الخطابي، وعدَّه ابن عبد البر أحسن الأسانيد في هذا الباب.

وقال ابن عبد البر: (وروي ذلك عن النبي ﷺ من وجوه كثيرة إلا أنها عند أهل الحديث معلولة، ومنهم من يصحح بعضها، ولم يرو عن النبي ﷺ شيء يخالفها)، وعلَّق ابن الملقن فقال: (قد عرفت صحة بعضها من كلام الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم، ولا يقدح فيها بعض طرقها الضعيفة).

وذكر ابن حجر له علة وأجاب عنها، فقال: (وقد اختلف فيه على عمرو بن شعيب، فرواه عامر الأحول، ومطر الوراق، وعبد الرحمن بن الحارث، وحسين المعلم، كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والأربعة ثقات وأحاديثهم في السنن، ومن ثَمَّ صححه من يقوي حديث عمرو بن شعيب، وهو قوي، لكن فيه علة الاختلاف، وقد اختلف عليه فيه اختلافًا آخر، فأخرج سعيد بن منصور من وجه آخر عن عمرو بن شعيب أنه سئل عن ذلك فقال: كان أبي عرض علي امرأة يزوجنيها، فأبيت أن أتزوجها وقلت: هي طالق البتة يوم =

(فَإِذَا عَلَّقَهُ)، أي: عَلَّق الزوجُ الطلاقَ (بِشَرْطٍ) متقدِّمٍ أو متأخِّرٍ؛ كـ: إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إنْ قُمْتِ؛ (لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ)، أي: قبلَ وجودِ الشَّرطِ، (وَلَوْ قَالَ: عَجَّلْتُهُ)، أي: عَجَّلتُ ما عَلَّقتُهُ؛ لم يَتعجَّلْ؛ لأنَّ الطلاقَ تَعلَّق بالشَّرطِ، فلم يَكُن له تَغييرُهُ[1].

فإن أراد تَعجيلَ طلاقٍ سِوى الطلاقِ المعلَّقِ؛ وَقَع، فإذا وُجِدَ الشرطُ الذي عَلَّق به الطلاقَ وهي زوجتُهُ؛ وَقَع أيضًا.

(وَإِنْ قَالَ) مَن عَلَّق الطلاقَ بشرطٍ: (سَبَقَ لِسَانِي بالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ؛ وَقَعَ[2]) الطلاقُ (فِي الحَالِ)؛ لأنَّه أقرَّ على نفسِه بما هو أغلَظُ مِن غيرِ تُهَمَةٍ[3].

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ؛ لَمْ يُقْبَلْ) منه

= أتزوجها، ثم ندمت فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير فقالا: قال رسول الله ﷺ: «**لا طلاق إلا بعد نكاح**»، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه عن جده، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده عن أبيه عن جده لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة ويكتفي فيه بحديث مرسل، وقد تقدم أن الترمذي حكى عن البخاري أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أصح شيء في الباب، وكذلك نقل مهنا عن الإمام أحمد، فالله أعلم)، والذي في سنن سعيد بن منصور (١٠٢١) رواه من طريق أبي علقمة الفروي، حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن أبي فروة به، وعبد الحكيم قال فيه الذهبي في الميزان: (صويلح)، فلا تُضعَّف رواية الثقات الأربعة مع تصحيح الأئمة برواية عبد الحكيم، وذكر الدارقطني الاختلاف على عمرو بن شعيب، ثم صوَّب ما رواه الأربعة عنه، عن أبيه، عن جده. ينظر: العلل الكبير ص١٧٣، علل الدارقطني ٦/ ٦٥، الاستذكار ٦/ ١٨٨، معالم السنن ٣/ ٢٤١، ميزان الاعتدال ٢/ ٥٣٧، البدر المنير ٨/ ٩٥، فتح الباري ٩/ ٣٨٤، الإرواء ٦/ ١٧٣.

(١) في(ق): تغيير.

(٢) من هنا يبدأ السقط في (ح) إلى قوله (٢/ ٤١١): (عن اليوم والليلة لم تطلق).

(٣) قال في المطلع (٤٨٧): (التُهَمَة: بوزن هُمَزَةٍ، أصلها وُهَمَة، قال الجوهري: وتوهمت ظننت، وأوهمت غيري إيهامًا، والتوهم مثله، واتهمت فلانًا بكذا، والاسم التُّهَمَة).

(حُكْمًا)؛ لعدمِ ما يَدُلُّ عليه، و: أنتِ طالقٌ مريضة - رفعًا ونصبًا -؛ يَقعُ بمرضِها.

(وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ) المستعملةُ غالبًا: (إِنْ) بكسرِ الهمزةِ وسُكونِ النونِ، وهي أُمُّ الأدواتِ، (وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيٌّ) بفتحِ الهمزةِ وتشديدِ الياءِ، (وَمَنْ) بفتحِ الميمِ وسُكونِ النونِ، (وَكُلَّمَا، وَهِيَ) أي: كُلَّما (وَحْدَهَا لِلتَّكْرَارِ)؛ لأنَّها تَعُمُّ الأوقاتَ، فهي بمعنى: كلَّ وقتٍ، وأما (مَتَى) فهي اسمُ زمانٍ بمعنى: أيَّ وقتٍ، وبمعنى: (إذا)، فلا تَقتضِي التكرارَ.

(وَكُلُّهَا)، أي: كلُّ أدواتِ الشَّرطِ المذكورةِ، (وَمَهْمَا)، وحَيثُما، (بِلَا لَمْ)، أي: بدونِ لم، (أَوْ نِيَّةِ فَوْرٍ، أَوْ قَرِينَتِهِ)، أي: قرينةِ الفورِ؛ (لِلتَّرَاخِي، وَ) هي (مَعَ لَمْ لِلفَوْرِ) إلا مع نيةِ التَّراخي أو قرينتِه، (إِلَّا إِنْ) فإنَّها للتَّراخي حتى مع لم (مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرٍ أَوْ قَرِينَتِهِ).

(فَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ قُمْتِ) فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ إِذَا) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ مَتَى) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ أَيَّ وَقْتٍ) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ مَنْ قَامَتْ) مِنكنَّ فهي طالِقٌ، (أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَتَى وُجِدَ) القيامُ (طَلَقَتْ) عَقِبَهُ وإن بَعُدَ القيامُ عن زمانِ[1] الحلفِ.

(وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ) المعلَّقُ عليه (لَمْ يَتَكَرَّرِ الحِنْثُ)؛ لما تقدَّم، (إِلَّا فِي كُلَّمَا)، فيَتكرَّرُ معها الحِنثُ عندَ تَكرُّرِ[2] الشرطِ؛ لما سَبَق.

(وَ) إن قال: (إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ تقُمْ قَرِينَةٌ بِفَوْرٍ، وَلَمْ يُطَلِّقْها؛ طَلَقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا)؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ على تَركِ الطلاقِ، فإذا مات الزوجُ فقد وُجِدَ التركُ منه، وإن ماتت هي

---

(١) في (ع): زمن.
(٢) في (ق): تكرار.

فات طلاقُها بموتِها.

(وَ) إن قال: (مَتَى لَمْ) أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ إِذَا لَمْ) أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ وَلَمْ يَفْعَلْ؛ طَلَقَتْ)؛ لما تقدَّم.

(وَ) إن قال: (كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى مَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ ثَلَاثِ) طَلَقَاتٍ (مُرتَّبَةٍ)، أي: واحدةٍ بعدَ واحدةٍ (فِيهِ)، أي: في الزَّمنِ الذي مضَى[1]؛ (طَلَقَتِ المَدخُولُ بِهَا ثَلَاثًا)؛ لأنَّ (كُلَّمَا) للتكرارِ، (وَتبِينُ غَيْرُهَا)، أي: غيرُ المدخولِ بها (بِـ) الطلْقةِ (الأُولَى)، فلا تَلحَقُها[2] الثانيةُ ولا الثالثةُ.

(وَ) إن قال: (إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ، (أَوْ) قال: إن قُمت (ثُمَّ قَعَدْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ، (أَوْ) قال: (إِنْ قَعَدتِ إِذَا قُمْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ، (أَوْ) قال: (إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ)؛ لأنَّ لفظَ[3] ذلك يَقتضِي تَعليقَ الطلاقِ على القيامِ مَسبوقًا بالقعودِ، ويُسَمَّى نحوُ: (إن قعَدْتِ إنْ قُمْتِ) اعتراضَ الشرطِ على الشرطِ، فيَقتضِي تَقديمَ المتأخِّرِ وتأخيرَ المتقدِّمِ؛ لأنَّه جَعَل الثاني في اللَّفظِ شَرطًا للذي قبلَه، والشرطُ يَتقدَّمُ المشروطَ، فلو قال: إن أعطَيْتُكِ إن وعدْتُكِ إن سألتِنِي؛ لم تَطلُقْ حتى تَسألَه ثم يَعِدَها ثُمَّ يُعطيَها.

(وَ) إن عَطَف (بِالوَاوِ)؛ كقولِه: أنتِ طالق إن قُمْتِ وقَعدْتِ؛ (تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا)، أي: القيامِ والقعودِ (وَلَوْ غَيْرَ مُرَتَّبَيْنِ)، أي: سواءٌ تَقدَّم القيامُ

---

(١) في (ع) زيادة: ولم أطلقك.
(٢) في (ق): يلحقها.
(٣) في (أ) و (ق): لفظه.

على القعودِ أو تأخَّرَ؛ لأنَّ الواوَ لا تَقتضِي تَرتيبًا.

(وَ) إن عَطَف (بِأَوْ)، بأن قال: إن قمْتِ أو قعدْتِ فأنتِ طالقٌ؛ طَلَقَت (بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا)، أي: بالقيامِ أو بالقعودِ؛ لأن (أو) لأحَدِ الشيئين.

وإن عَلَّق الطلاقَ على صفاتٍ، فاجتَمَعْنَ[1] في عينٍ؛ كـ: إنْ رأيتِ رجلًا فأنتِ طالقٌ، وإن رأيتِ أسودَ فأنتِ طالقٌ، وإن رأيتِ فقيهًا فأنتِ طالقٌ، فرأتْ رجلًا أسودَ فقيهًا؛ طَلَقَتْ ثلاثًا.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالحيضِ

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ طَلَقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ)؛ لوجودِ الصفةِ، فإن لم يُتَيَقَّنْ أنَّه حيضٌ، كما لو لم يَتِمَّ لها تسعُ سِنينَ[2]، أو نَقَص عن اليومِ والليلةِ؛ لم تَطلُقْ.

(وَ) إن قال: (إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً) فأنتِ طالِقٌ؛ (تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ)؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ بالمرةِ الواحدةِ مِن الحيضِ، فإذا وُجِدَت حيضةٌ كاملةٌ فقد وُجِدَ الشرطُ، ولا يُعتدُّ بحيضةٍ عَلَّق فيها، فإن كانت حائضًا حينَ التَّعليقِ لم تطلُقْ حتى تَطهُرَ ثم تَحيضَ حيضةً مستقبَلَةً ويَنقطِعَ دَمُها.

(وَفِي) ما (إِذَا) قال: إذا (حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ) فأنتِ طالِقٌ؛ (تَطْلُقُ) ظاهِرًا (فِي نِصْفِ عَادَتِهَا)؛ لأنَّ الأحكامَ تَتعلَّقُ بالعادةِ، فتعلَّقَ بها وقوعُ الطلاقِ، لكن إذا مَضَت حَيضةٌ مستقرَّةٌ تبيَّنَّا وقوعَه في نصفِها؛ لأنَّ النصفَ

(١) في (ق): فاجتمعت.
(٢) نهاية السقط من (ح).

لا يُعْرَفُ إلا بوجودِ الجميعِ؛ لأنَّ أيامَ الحيضِ قد تَطولُ وقد تَقصُرُ، فإذا طَهُرَتْ[١] تبيَّنَّا مدَّةَ الحيضِ، فيقعُ الطلاقُ في نصفِها.

ومتى ادَّعت حَيضًا فقولُها؛ كـ: إن أضمَرْتِ بُغْضِي فأنتِ طالِقٌ، وادَّعَتْهُ، بخلافِ نحوِ قيامٍ[٢].

وإن قال: إن طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ، فإن كانت حائضًا طَلَقَت بانقطاعِ الدمِ، وإلا فإذا طَهُرَت مِن حيضةٍ مستقبَلَةٍ.

(فَصْلٌ) في تعليقِه بالحَمْلِ

(إِذَا عَلَّقَهُ بِالحَمْلِ)؛ كقولِه: إن كُنْتِ حاملًا فأنتِ طالِقٌ، (فَوَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِن زمنِ الحَلِفِ، سواءٌ كان يَطَأُ أم لا، أو لدونِ[٣] أربعِ سنينَ ولم يَطأ بعدَ حَلِفِهِ؛ (طَلَقَتْ مُنْذُ حَلَفَ)؛ لأنَّا تَبيَّنا أنَّها كانت حامِلًا، وإلا لم تَطلُقْ، ويَحرُمُ وطؤُها قبلَ استبرائها.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ حَرُمَ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ) موجودةٍ، أو مستقبلةٍ، أو ماضيةٍ لم يطأ بعدَها، وإنما يحرُمُ وطؤها (فِي) الطلاقِ (البَائِنِ) دونَ الرَّجعي.

(وَهِيَ)، أي: مسألةُ: إن لم تَكوني حامِلًا فأنتِ طالِقٌ، (عَكْسُ) المسألةِ (الأُولَى) - وهي: إن كنتِ حامِلًا فأنت طالِقٌ - (فِي الأَحْكَامِ)، فإن[٤] ولدَتْ لأكثرَ مِن أربعِ سِنينَ طَلَقَتْ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّها لم تَكُن حامِلًا، وكذا إن ولدَتْ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ وكان يَطأُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحملِ.

---

(١) قوله: (طهرت) سقطت من (ع).
(٢) في (ق): بخلاف نحو ما يمكن قيام البينة عليه.
(٣) في (ع): ولدون.
(٤) في (ق): فما

وإن قال: إن حَمَلتِ فأنتِ طالقٌ؛ لم يَقعْ إلا بحَمْلٍ متجدِّدٍ، ولا يَطؤها إن كان وَطِئ في طُهْرٍ حَلَف فيه قبلَ حيضٍ، ولا أكثرَ مِن مرَّةٍ كلَّ طُهرٍ.

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلْقَةً إِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ) إن كانت حامِلًا (بِأُنْثَى، فَوَلَدَتْهُمَا؛ طَلَقَتْ ثَلَاثًا)، بالذَّكَرِ واحدةً، وبالأُنثى ثِنتين.

(وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ)، أي: مكانَ قولِه: إن كنتِ حامِلًا بذَكَرٍ فأنتِ طالِقٌ طلقةً، وإن كنتِ حامِلًا بأنثى فأنت طالِقٌ ثِنتين[1]: (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ، أَوْ مَا فِي بَطْنِكِ) ذَكَرًا فأنتِ طالِقٌ طَلقةً، وإن كان أُنثى فأنتِ طالِقٌ ثِنتين، وولدَتْهُما؛ (لَمْ تَطْلُقْ بِهِمَا)؛ لأنَّ الصيغةَ المذكورةَ تَقتضِي حَصْرَ الحملِ في الذكوريةِ أو الأنوثيةِ، فإذا وُجِدَا لم تَتمحَّضْ ذكوريتُهُ ولا أنوثيتُهُ، فلا يَكونُ المعلَّقُ عليه موجودًا.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالولادةِ

يَقعُ ما عُلِّق[2] على ولادةٍ بإلقاءِ ما تَبيَّن فيه بعضُ خلقِ إنسانٍ[3]، لا بإلقاءِ عَلَقَةٍ ونحوِها.

(إِذَا عَلَّقَ طَلْقَةً عَلَى الوِلَادَةِ بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ) على الولادةِ (بِأُنْثَى)؛ بأن قال: إن ولدتِ ذَكرًا فأنتِ طالِقٌ طلقةً، وإن ولدْتِ أُنثى فأنتِ طالِقٌ طَلقتين، (فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ) وَلَدت (أُنْثَى، حَيًّا) كان المولودُ (أَوْ مَيِّتًا؛ طَلَقَتْ بِالأَوَّلِ) ما عَلَّق به، فيَقعُ في المثالِ طلقةٌ، وفي عكسِه ثِنتان،

---

(١) في (ع): اثنتين.
(٢) في (أ) و(ع): على ما علق. وفي الأصل كُتبت (على) في الهامش بلا علامة تصحيح.
(٣) في (أ) و (ق): الإنسان.

(وَبَانَتْ بِالثَّانِي، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ)؛ لأنَّ العِدَّةَ انقضت بوَضْعِهِ[(١)]، فصادَفَها[(٢)] الطلاقُ بائنًا فلم يَقعْ؛ كقولِه: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عدَّتِكِ، وإن ولدَتْهُما معًا طَلَقَت ثلاثًا.

(وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا)؛ بأن لم يُعلَمْ أَوَضَعَتْهُما[(٣)] معًا[(٤)] أو مُتفرِّقَين؛ (فَوَاحِدَةٌ)، أي: وَقَع طلقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّها المتيَقَّنةُ، وما زاد عليها مَشكوكٌ فيه.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالطلاقِ

(إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى الطَّلَاقِ)؛ بأن قال: إن طلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ، (ثُمَّ عَلَّقَهُ عَلَى القِيَامِ)؛ بأن قال: إن قُمْتِ فأنت طالِقٌ، (أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى القِيَامِ[(٥)] ثُمَّ) عَلَّقه (عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ)؛ بأن قال: إن قُمتِ فأنتِ طالِقٌ، ثم قال: إن وَقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالِقٌ، (فَقَامَتْ؛ طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِيهِمَا)، أي: في المسألتين؛ واحدةٌ بقيامِها، وأخرى بتطليقِها الحاصلِ بالقيامِ في المسألةِ الأولى؛ لأنَّ طلاقَها بوجودِ الصفةِ تَطليقٌ لها، وفي الثانيةِ طلقةٌ بالقيامِ، وطلقةٌ بوقوعِ الطلاقِ عليها بالقيامِ، وإن كانت غيرَ مدخولٍ بها فواحدةٌ فقط.

---

(١) في (أ) و (ع): بوضعها.
(٢) في (ق): فصدفها.
(٣) في (ق): أو وضعتهما.
(٤) سقط هنا في (ح)، إلى قوله قبل فصل: (في مسائل متفرقة) (٢/ ٢٢١): (الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا).
(٥) قوله: (بأن قال: إن قُمْتِ فأنت طالِقٌ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى القِيَام) سقط من (ع).

(وَإِنْ عَلَّقَهُ)، أي: الطلاقَ (عَلَى قِيَامِهَا)؛ بأن قال: إن قُمْتِ فأنتِ طالِقٌ، (ثُمَّ) عَلَّق الطلاقَ (عَلَى طَلَاقِهِ لَهَا، فَقَامَتْ؛ فَوَاحِدَةٌ) بقيامِها، ولم تَطلُقْ بتعليقِ الطلاقِ؛ لأنَّه لم يُطلِّقْها.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ) فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ) قال: (كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوُجِدَا)، أي: الطلاقُ في الأُولى أو وقوعُهُ في الثانيةِ؛ (طَلَقَتْ فِي الأُولَى)، وهي - قولُهُ: كُلَّما طلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ - (طَلْقَتَيْنِ) طلقةٌ بالمنجَّزِ وطلقةٌ بالمعلَّقِ عليه، (وَ) طَلَقَت (فِي الثَّانِيَةِ) - وهي قولُهُ: كُلَّما وَقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالِقٌ - (ثَلَاثًا) إن وَقَعَت الأُولى والثانيةُ رَجعِيَّتَيْن؛ لأنَّ الثانيةَ طلقةٌ واقِعةٌ عليها، فتَقعُ بها الثالثةُ.

وإن قال: إن وَقَع عليكِ طلَاقي فأنتِ طالِقٌ قبلَهُ ثلاثًا، ثم قال: أنتِ طالِقٌ؛ فثلاثٌ؛ طلقةٌ بالمنجَّزِ وتَتمَّتُها مِن المعلَّقِ، ويَلغُو قولُهُ: (قبلَهُ)، وتسمى: السُّرَيْجِيَّةَ.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالحَلِفِ

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ) لها: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ)، أو: إن لم تَقومي، أو: إنَّ هذا القولَ لَحَقٌّ، أو: كاذِبٌ[١]، ونحوَه مما فيه حَثٌّ، أو مَنعٌ، أو تَصديقُ خَبرٍ أو تكذيبُهُ؛ (طَلَقَتْ فِي الحَالِ)؛ لما في ذلك مِن المعنى المقصودِ بالحلفِ مِن الحثِّ، أو الكَفِّ، أو التأكيدِ، (لَا[٢] إِنْ عَلَّقَهُ)، أي: الطلاقَ (بِطُلُوعِ الشَّمْسِ

(١) في (ق): كذب.
(٢) في (ق): إلا.

وَنَحْوِهِ)؛ كقدوم زيدٍ، أو بمشيئتِها؛ (لأَنَّهُ)، أي: التعليقَ المذكورَ (شَرْطٌ لَا حَلِفٌ)؛ لعدمِ اشتمالِه على المعنى المقصودِ بالحلفِ.

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ) قال لها: (إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى؛ طَلَقَتْ) طلقةً (وَاحِدَةً)؛ لأنَّ إعادتَهُ حَلِفٌ وكلامٌ، (وَ) إن أعاده (مَرَّتَيْنِ؛ فَـ) طلقتان (ثِنْتَانِ، وَ) إن أعاده (ثَلَاثًا؛ فَثَلَاثٌ) طَلَقَاتٍ؛ لأنَّ كلَّ مرَّةٍ يُوجَدُ فيها شرطُ الطلاقِ ويَنعقِدُ شرطُ طلقةٍ أخرى، ما لم يَقصِدْ إفهامَها في: إن حلَفْتُ بطلاقِكِ.

وغيرُ المدخولِ بها تَبِينُ بالأُولى، ولا تَنعقِدُ يمينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ في مسألةِ الكلامِ.

(فصل)

في تعليقِه بالكلامِ

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي، أَوْ قَالَ) زَجْرًا لها: (تَنَحَّيْ، أَوِ اسْكُتِي؛ طَلَقَتْ)، اتَّصل ذلك بيمينِه أو لا، وكذا لو سَمِعَها تذكُرُه بسوءٍ فقال: الكاذِبُ عليه لعنةُ اللهِ، ونحوَه؛ لأنَّه كلَّمَها، ما لم يَنوِ كلامًا غيرَ هذا فعلى ما يَنوِي.

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (إِنْ بَدَأْتُكِ بِكَلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ) له: (إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ)، أي: بكلامٍ (فَعَبْدِي حُرٌّ؛ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ)؛ لأنَّها كلَّمَتْهُ فلم يَكُن كلامُه لها بعدَ ذلك ابتداءً، (مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ الْبُدَاءَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ)، فإن نوَى ذلك فعلى ما نوى، ثم إن بدأَتْه بكلامٍ عَتَق عبدُها، وإن بَدأها به انحَلَّت يمينُها.

وإن قال: إن كَلَّمْتِ زيدًا فأنتِ طالِقٌ، فكلَّمَتْه حَنِثَ، ولو لم يَسمَعْ زيدٌ

كلامَها لغَفْلةٍ أو شُغلٍ ونحوِه، أو كان مجنونًا، أو سكرانَ، أو أصمَّ يَسمَعُ لولا المانِعُ، وكذا لو كاتَبَتْهُ أو راسَلَتْهُ إن لم يَنْوِ مشافهتَها، وكذا لو كَلَّمَت غيرَه وزيدٌ يَسمَعُ تَقْصِدُهُ[1] بالكلام، لا إن كلَّمَتْهُ مَيتًا، أو غائبًا، أو مغمًى عليه، أو نائمًا، أو وهي مجنونةٌ، أو أشارت إليه.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالإذنِ

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِي، أَوْ) إن خرَجْتِ (إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ) إن خَرَجْتِ (حَتَّى آذَنَ لَكِ، أَوْ) قال لها: (إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ)؛ طَلَقَت؛ لوجودِ الصفةِ.

(أَوْ أَذِنَ لَهَا) في الخروجِ (وَلَمْ تَعْلَمْ) بالإذنِ وخَرَجَت؛ طَلَقَت؛ لأنَّ الإذنَ هو الإعلامُ ولم يُعلِمْها.

(أَوْ خَرَجَتْ) مَن قال لها: إن خرَجْتِ إلى غيرِ الحمام بغيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ، (تُرِيدُ الحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ؛ طَلَقَتْ فِي الكُلِّ)؛ لأنَّها إذا خَرَجَت للحمَّامِ وغيرِه فقد صَدَق عليها أنَّها خَرَجَت إلى غيرِ الحمام.

(لَا[2] إِنْ أَذِنَ) لها (فِيهِ)، أي: في الخروجِ (كُلَّمَا شَاءَتْ)، فلا يَحنَثُ بخروجِها بعدَ ذلك؛ لوجودِ الإذنِ.

(أَوْ قَالَ) لها: إن خَرَجْتِ (إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ ثُمَّ خَرَجَتْ)؛ فلا حِنْثَ عليه.

---

(١) في (ع): فقصده.
(٢) في (ق): إلا.

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالمشيئةِ

(إِذَا عَلَّقَهُ) أي: الطلاقَ (بِمَشِيئَتِهَا بِـ: إِنْ، أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الحُرُوفِ)، أي: الأدواتِ كـ: إذا، ومتى، ومهما؛ (لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ)، فإذا شاءَت طَلَقَت (وَلَوْ تَرَاخَى) وجودُ المشيئةِ منها؛ كسائرِ التعاليقِ، فإن قيَّد المشيئةَ بوقتٍ؛ كـ: إن شِئتِ اليومَ فأنتِ طالقٌ؛ تَقيَّدَت به.

(فَإِنْ قَالَتْ) من قال لها: إن شِئتِ فأنتِ طالقٌ: (قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فَشَاءَ؛ لَمْ تَطْلُقْ)، وكذا إن قالت: قد شئتُ إن طَلَعَتِ الشمسُ ونحوَه؛ لأنَّ المشيئةَ أمرٌ خفِيٌّ لا يصحُّ[1] تعليقُه على شرطٍ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ) فأنت طالقٌ، (أَوْ) قال: إنْ شئتِ وشاء (زَيْدٌ) فأنت طالقٌ؛ (لَمْ يَقَعِ) الطلاقُ (حَتَّى يَشَاءَا مَعًا)، أي: جميعًا، فإذا شاءَا وَقَع، ولو شاء أحدُهما على الفورِ والآخرُ على التراخي؛ لأنَّ المشيئةَ قد وُجِدَت منهما، (وَإِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا) وحدَه (فَلَا) حِنْثَ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ، وهي مشيئتُهما.

(وَ) إن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ) إن شاء اللهُ، (أَوْ) قال: (عَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ)، أو إلا أن يشاءَ اللهُ، أو ما لم يَشأ اللهُ، ونحوَه؛ (وَقَعَا)، أي: الطلاقُ والعتقُ؛ لأنَّه تعليقٌ على ما لا سَبيلَ إلى عِلمِه، فَبَطَل؛ كما لو علَّقه على شيءٍ من المستحيلاتِ.

(وَ) من قال لزوجتِه: (إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ طَلَقَتْ

---

(١) في (ع): ولا يصح.

إِنْ دَخَلَتِ) الدَّارَ؛ لما تقدَّم؛ إن لم يَنْوِ ردَّ المشيئةِ إلى الفعلِ، فإن نواه لم تَطلُقْ، دَخَلَت أو لم تَدخُلْ؛ لأنَّ الطلاقَ إذًا يمينٌ؛ إذ هو تعليقٌ على ما يُمكنُ فِعلُهُ وتَركُهُ، فيَدخُلُ تحتَ عموم حديثِ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ» رواه الترمذي وغيرُهُ[١].

(وَ)[٢] إن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ، أَوْ) أنتِ طالقٌ (لِمَشِيئَتِهِ؛ طَلَقَتْ فِي الحَالِ)؛ لأنَّ معناه: أنتِ طالِقٌ لكونِ زيدٍ رَضِيَ

(١) رواه الترمذي (١٥٣١)، ورواه أحمد (٤٥٨١)، وأبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٧٩٣)، وابن ماجه (٢١٠٥)، وابن الجارود (٩٢٨)، وابن حبان (٤٣٣٩)، والحاكم (٧٨٣٢) من طرق عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، والألباني.

وأُعِلَّ بالوقف، قال الترمذي: (وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره، عن نافع، عن ابن عمر موقوفًا، وهكذا روي عن سالم، عن ابن عمر موقوفًا، ولا نعلم أحدًا رفعه غير أيوب السختياني، وقال إسماعيل بن إبراهيم: وكان أيوب أحيانًا يرفعه، وأحيانًا لا يرفعه)، ورواه أيضًا مالك (١٧٣٤)، عن نافع، عن ابن عمر موقوفًا.

وأجاب عن ذلك ابن حبان وابن الملقن وابن حجر والألباني، قال ابن حبان بعد روايته خبر أيوب: (ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به أيوب السختياني)، ثم ذكر متابعة أيوب بن موسى له (٤٣٤٠).

وتابعه غيره أيضًا، قال ابن الملقن: (وأيوب ثقة إمام مجمع على جلالته، فلا يضر تفرده بالرفع، على أنه لم ينفرد؛ فقد رواه موسى بن عقبة، وعبد الله بن عمر وحسان بن عطية، وكثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعًا).

ولم يقنع البيهقي بهذه المتابعات، فقال: (قال حماد بن زيد: كان أيوب يرفع هذا الحديث ثم تركه)، ثم قال: (لعله إنما تركه لشك اعتراه في رفعه، وهو أيوب بن أبي تميمة السختياني، وقد روي ذلك أيضًا عن موسى بن عقبة، وعبد الله بن عمر، وحسان بن عطية، وكثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، ولا يكاد يصح رفعه إلا من جهة أيوب السختياني، وأيوب يشك فيه أيضًا، ورواية الجماعة من أوجه صحيحة عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما من قوله غير مرفوع). ينظر: صحيح ابن حبان ١٠/ ١٨٣، السنن الكبرى ١٠/ ٧٩، البدر المنير ٩/ ٤٥٢، التلخيص الحبير ٤/ ٤٠٩، الإرواء ٨/ ١٩٨.

(٢) سقطت من (ع).

بطلاقِكِ، أو لكونِه شاء طلاقَكِ، بخلافِ: أنتِ طالقٌ لقدوم زيدٍ، ونحوِه، (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ) بقولي: لرِضَا زيدٍ، أو لمشيئتِه (الشَّرْطَ)، أي: تعليقَ الطلاقِ على المشيئةِ أو الرِّضا؛ (قُبِلَ حُكْمًا)؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ؛ لأنَّ ذلك يُستعمَلُ للشرطِ، وحينئذ فلا تَطلُقُ حتى يرضَى زيدٌ أو يَشاءَ، ولو مميِّزًا يَعقِلُها، أو سكرانَ، أو بإشارةٍ مفهومةٍ مِن أخرسَ، لا إن مات، أو غاب، أو جُنَّ قبلَها.

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الهِلَالَ؛ فَإِنْ نَوَى) حقيقةَ (رُؤْيَتِهَا)، أي: معاينتِها إيَّاه؛ (لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَرَاهُ)، ويُقبَلُ منه ذلك حُكمًا؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ.

(وَإِلَّا) يَنوِ حقيقةَ رؤيتِها؛ (طَلَقَتْ بَعْدَ الغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِهَا)، وكذا بتمامِ العِدَّةِ إن لم يَنوِ العِيانَ؛ لأنَّ رؤيةَ الهلالِ في عُرفِ الشَّرعِ: العلمُ به في أوَّلِ الشهرِ؛ بدليلِ قولِه ﷺ: «**إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا**»[(١)] [(٢)].

(فَصْلٌ)

في مسائلَ مُتفرقةٍ

(وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنهَا، فَأَدْخَلَ) الدَّارَ بعضَ جسدِه، (أَوْ أَخْرَجَ) منها (بَعْضَ جَسَدِهِ)؛ لم يَحنَثْ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ، إذ البعضُ لا يكونُ كُلًّا، كما أنَّ الكلَّ لا يكونُ بعضًا.

(أَوْ دَخَلَ) مَن حَلَف لا يَدخُلُ الدَّارَ (طَاقَ البَابِ)؛ لم يَحنَثْ؛ لأنَّه لم

(١) رواه البخاري (١٩٠٠)، ومسلم (١٠٨٠)، من حديث ابن عمر ﵄.
(٢) نهاية السقط من (ح).

يَدخُلْها بجُملتِه.

(أَوْ) حَلَف (لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا، فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ)، أي: مِن غَزْلِها؛ لم يَحنَثْ؛ لأنَّه لم يَلبَسْ ثوبًا كلُّه مِن غَزْلِها.

(أَوْ) حَلَف (لَا يَشْرَبُ مَاءَ هذَا الإِنَاءِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأنَّه لم يَشرَبْ ماءَه، وإنما شَرِبَ بعضَهُ، بخلافِ ما لو حَلَف لا يَشرَبُ ماءَ هذا النهرِ، فَشَرِب بعضَهُ؛ فإنه يَحنَثُ؛ لأنَّ شُرْبَ جميعِه ممتنعٌ، فلا يَنصرِفُ إليه يمينُهُ.

وكذا لو حَلَف لا يَأكُلُ الخبزَ، أو لا يَشرَبُ الماءَ؛ فيَحنَثُ ببعضِه.

(وَإِنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ) مُكرهًا، أو مجنونًا، أو مُغمًى عليه، أو نائمًا؛ لم يَحنَثْ مُطلقًا، و(نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا؛ حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ)؛ لأنَّهما حقُّ آدميٍّ، فاستوى فيهما العمدُ والنسيانُ والخطأُ؛ كالإتلافِ، بخلافِ[(١)] اليمينِ باللهِ سبحانَهُ.

وكذا لو عَقَدَها يَظُنُّ صِدقَ نفسِه، فبَان خلافُ ظنِّه؛ يَحنَثُ في طلاقٍ وعتاقٍ، دونَ يمينٍ باللهِ تعالى.

(وَإِنْ فَعَلَ بَعْضَهُ)، أي: بعضَ ما حَلَف لا يَفعلُهُ؛ (لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ) أو تَدُلَّ عليه قَرينةٌ؛ كما تقدَّم فيمَن حَلَف لا يَشرَبُ ماءَ هذا النهرِ.

(وَإِنْ حَلَفَ) بطلاقٍ أو غيرِه (لَيَفْعَلَنَّهُ)، أي: شيئًا عيَّنَه؛ (لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِفِعْلِهِ كُلِّهِ)، فمَن حَلَف ليأكُلَنَّ هذا الرغيفَ؛ لم يَبَرَّ حتى يأكُلَهُ كلَّهُ؛ لأنَّ اليمينَ تنَاوَلَت فِعلَ الجميعِ، فلم يَبَرَّ إلا بفعلِه، وإن تَرَكَهُ مُكرهًا أو ناسيًا؛ لم يَحنَثْ.

ومَن يَمتنِعُ بيمينِه؛ كزوجةٍ وقَرابةٍ إذا قَصَد مَنعَهُ؛ كنفسِه.

---

(١) قوله (بخلاف) سقطت من (ع).

ومَن حَلَف لا يأكُلُ طَعامًا طَبَخه زيدٌ، فأكَلَ طَعامًا طَبَخه زيدٌ وغيرُه؛ حَنِثَ.

(بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الحَلِفِ)

بالطلاقِ أو غيرِه

(وَمَعْنَاهُ) أي: معنى التأويلِ: (أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا)، أي: معنًى (يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ)، أي: ظاهرَ لفظِه؛ كنيَّتِه بـ: «نساؤه طوالقُ» بناتِه ونحوَهُنَّ.

(فَإِذَا حَلَفَ وَتَأَوَّلَ) في (يَمِينِهِ؛ نَفَعَهُ) التأويلُ، فلا يَحنَثُ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا) بِحَلِفِه فلا يَنفعُهُ التأويلُ؛ لقولِه ﷺ: «**يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ**»، رواه مسلمٌ وغيرُه[(١)].

(فَإِنْ حَلَّفَهُ ظَالِمٌ: مَا لِزَيْدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ، وَلَهُ)، أي: لزيدٍ (عِنْدَهُ)، أي: عند الحالِف (وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ، فَـ) حَلَف و(نَوَى غَيْرَهُ)، أي: غيرَ مكانِها، أو نَوى غيرَها، (أَوْ) نَوى (بِـ: مَا الَّذِي)؛ لم يَحنَثْ.

(أَوْ حَلَفَ) مَن ليس ظالمًا بحلِفِه: (مَا زَيْدٌ هَهُنَا، وَنَوى) مَكانًا (غَيْرَ مَكَانِهِ)، بأن أشار إلى غيرِ مكانِه؛ لم يَحنَثْ.

(أَوْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ: لَا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا، فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ، وَلَمْ يَنْوِهَا)، أي: لم يَنوِ الخيانةَ بحلِفِه على السرقةِ؛ (لَمْ يَحْنَثْ فِي الكُلِّ)، للتأويلِ[(٢)] المذكورِ، ولأنَّ الخيانةَ ليست سرقةً، فإن نَوى بالسرقةِ الخيانةَ، أو كان سَببُ اليمينِ الذي هيَّجها الخيانةَ؛ حَنِثَ.

---

(١) رواه مسلم (١٦٥٣)، ورواه أحمد (٧١١٩)، وأبو داود (٣٢٥٥)، وابن ماجه (٢١٢١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): لتأويل.

(بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ)

أي: التَّردُّدِ في وُجودِ لفظِه، أو عددِه، أو شرطِه.

(مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ، أَوْ) شكَّ في (شَرْطِهِ)، أي: شرطِ الطلاقِ الذي علَّق عليه، وجوديًّا كان أو عدميًّا؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ) الطلاقُ؛ لأنَّه شكٌّ طَرَأَ على يقينٍ فلا يُزيلُهُ، قال الموفقُ: (والوَرَعُ التزامُ الطلاقِ)[١].

(وَإِنْ) تَيَقَّن الطلاقَ و(شَكَّ فِي عَدَدِهِ؛ فَطَلْقَةٌ)؛ عَملًا باليقينِ وطَرْحًا للشكِّ، (وَتُبَاحُ) المشكوكُ في طلاقِها ثلاثًا (لَهُ)، أي: للشاكِّ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التحريمِ.

ويُمنَعُ مَن حَلَف لا يأكُلُ تمرةً معيَّنةً أو نحوَها اشتَبَهَتْ بغيرِها، مِن أكْلِ تمرةٍ مما اشتبهت به وإن لم تَمنَعْهُ[٢] بذلك مِن الوطءِ.

(فَإِذَا قَالَ لامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ونَوى مُعيَّنةً؛ (طَلَقَتِ المَنْوِيَّةُ)؛ لأنَّه عَيَّنَها بنيَّتِه، فأشبه ما لو عيَّنها بلفظِه.

(وَإِلَّا) ينوِ معيَّنةً؛ طَلَقَت (مَنْ قُرِعَتْ)؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلى مَعرفَةِ المطلَّقةِ منهما عَيْنًا فشُرِعَت القرعةُ؛ لأنَّها طريقٌ شرعيٌّ لإخراجِ المجهولِ، (كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا)، أي: إحدى زوجتَيْهِ (بَائِنًا وأُنْسِيَهَا)؛ فيُقْرَعُ بينهما؛ لما تقدَّم.

وتَجبُ نفقتُهما إلى القرعةِ، وإن مات أَقْرَعَ ورثتُهُ.

(وَإِنْ تَبَيَّنَ) للزوجِ؛ بأن ذَكَر (أَنَّ المُطَلَّقَةَ) المعيَّنَةَ المَنسِيَّةَ (غَيْرُ الَّتِي

---

(١) المغني (٧/ ٤٩٢).

(٢) في (أ) و (ح): نمنعه.

قُرِعَتْ، رُدَّتْ إِلَيْهِ)، أي: إلى الزوجِ؛ لأنَّها زوجتُهُ لم يَقعْ عليها منه[١] طلاقٌ بصريحٍ ولا كنايةٍ؛ (مَا لَمْ تَتزَوَّجْ) فلا تُرَدُّ إليه؛ لأنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ في إبطالِ حقِّ غيرِه، (أَوْ) ما لم (تَكُنِ القُرْعَةُ بِحَاكِمٍ)؛ لأنَّ قُرعتَهُ حكمٌ، فلا يَرفعُهُ الزوجُ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتَيْهِ[٢]: (إِنْ كَانَ هذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةُ)، أي: هندٌ مَثلًا (طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ)، أي: حفصةُ مَثلًا طالقٌ، (وَجُهِلَ) الطائرُ؛ (لَمْ تَطْلُقَا)؛ لاحتمالِ كونِ الطائرِ ليس غُرابًا ولا حَمامًا.

وإن قال: إن كان غرابًا ففلانةُ طالقٌ، وإلا ففلانةُ، ولم يُعلَمْ؛ وَقَع بإحداهما، وتُعيَّنُ بقُرعةٍ.

(وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهُمَا هِنْدٌ: إِحْدَاكُما) طالقٌ، طَلَقت امرأتُه، (أَوْ) قال لهما: (هِنْدٌ طَالِقٌ؛ طَلَقَتِ امْرَأَتُهُ)؛ لأنَّه لا يَملِكُ طلاقَ غيرِها، وكذا لو قال لحماتِهِ ولها بناتٌ: بِنْتُكِ طالقٌ؛ طَلَقَت زوجتُهُ.

(وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ)؛ دُيِّنَ؛ لاحتمالِ صِدقِهِ؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ، و(لَمْ يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ؛ (إِلَّا بِقَرِينَةٍ) دالَّةٍ على إرادةِ الأجنبيةِ، مِثلُ أن يَدفَعَ بذلك ظالمًا، أو يَتخلَّصَ به مِن مكروهٍ؛ فيُقبَلُ؛ لوجودِ دليلِه.

(وَإِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ؛ طَلَقَتِ الزَّوْجَةُ)؛ لأنَّ الاعتبارَ في الطلاقِ بالقَصْدِ دونَ الخطابِ.

(وَكَذَا عَكْسُهَا)؛ بأن قال لمن ظنَّها أجنبيةً: أنتِ طالقٌ؛ فبَانت زوجتَهُ؛ طَلَقَت؛ لأنَّه واجهَها بصريحِ الطلاقِ.

---

(١) في (ق): عليه منها.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): لزوجته.

(بَابُ الرَّجْعَةِ[(١)])

وهي: إعادةُ مُطلَّقةٍ غيرِ بائنٍ إلى ما كانت عليه بغيرِ عقدٍ، قال ابنُ المنذرِ: (أجمع أهلُ العلمِ على أنَّ الحرَّ إذا طَلَّق دونَ الثلاثِ، والعبدَ دونَ الثِّنتين؛ أنَّ لهما الرجعةَ في العِدَّةِ)[(٢)].

(مَنْ طَلَّقَ بِلَا عِوَضٍ زَوْجَةً) بنكاحٍ صحيحٍ، (مَدْخُولًا بِهَا أَوْ مَخْلُوًّا بِهَا، دُونَ مَا لَهُ مِنَ العَدَدِ)؛ بأن طَلَّق حُرٌّ دونَ ثلاثٍ، وعبدٌ دونَ ثِنتين؛ (فَلَهُ)، أي: للمُطلِّقِ، حُرًّا كان أو عبدًا، ولِوليِّه[(٣)] إن كان مجنونًا، (رَجْعَتُهَا) ما دامت (فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ كَرِهَتْ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

وأما مَن طَلَّق في نكاحٍ فاسدٍ، أو بعوضٍ، أو خالَعَ[(٤)]، أو طَلَّق قبلَ الدُّخولِ والخلوةِ؛ فلا رجعةَ، بل يُعتبَرُ عقدٌ بشروطِه.

ومَن طَلَّق نهايةَ عدَدِه؛ لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه، وتقدَّم، ويأتي[(٥)].

وتحصُلُ الرجعةُ (بِلَفْظِ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، وَنَحْوِهِ)، كـ: ارتجعْتُها، ورَدَدْتُها، وأمسَكْتُها، وأَعَدْتُها.

---

(١) قال في المطلع (ص٤١٥): (الرجعة - بفتح الراء وبكسرها -: مصدر رَجَعَه: المرة، والحالة).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص١٢٦)، وليس فيه ذكر العبد، وقال ابن قدامة: (أجمع العلماء على أن للعبد رجعةَ امرأته بعد الطلقة الواحدة، إذا وجدت شروطها، فإن طلقها ثانية، فلا رجعة له، سواء كانت امرأته حرة، أو أمة). ينظر: المغني ٧/ ٥٢٠.

(٣) في (ق): أو لوليه.

(٤) في (ع): خلع.

(٥) يأتي (٢/ ٤٣٠).

و(لَا) تصحُّ الرجعةُ بلفظِ: (نَكَحْتُهَا، ونَحْوِهِ)؛ كـ: تزوَّجْتُها؛ لأنَّ ذلك كنايةٌ، والرجعةُ استباحةُ بُضْعٍ مقصودٍ، فلا تحصُلُ بالكنايةِ.

(وَيُسَنُّ الإِشْهَادُ) على الرَّجعةِ، وليس شَرطًا فيها؛ لأنَّها لا تَفتقِرُ إلى قَبولٍ، فلم تَفتقِرْ إلى شهادةٍ، وجُملةُ ذلك: أنَّ الرَّجعةَ لا تَفتقِرُ إلى وليٍّ، ولا صَداقٍ، ولا رِضَا المرأةِ، ولا علمِها.

(وَهِيَ)، أي: الرَّجعيةُ[1] (زَوْجَةٌ)، يملِكُ منها ما يملِكُهُ[2] مِمَّن لم يُطلِّقْها، و(لَهَا) ما للزوجاتِ مِن نفقةٍ، وكسوةٍ، ومسكنٍ، (وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ) مِن لُزومِ مسكنٍ ونحوِه، (لَكِنْ لَا قَسْمَ لَهَا)، فيصحُّ أن تُطَلَّقَ، وتُلَاعَنَ، ويَلحَقُها ظِهارُه وإيلاؤُه، ولها أن تَتشَرَّفَ له وتَتزَيَّنَ، وله[3] السفرُ والخلوةُ بها، ووطؤها.

(وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيْضًا بِوَطْئِهَا) ولو لم يَنوِ به الرجعةَ.

(وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ)؛ كـ: إذا جاء رأسُ الشهرِ فقد راجعتُكِ، أو كُلَّما طلَّقْتُك فقد راجعتُكِ، بخلافِ عكسِه فيَصِحُّ.

(فَإِذَا طَهُرَتِ) المطلَّقةُ رَجعيًّا (مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ؛ فَلَهُ رَجْعَتُهَا)، رُوي عن عمرَ[4]، ....

---

(١) في (ع): الرجعة.

(٢) في (أ) و (ع): يملك.

(٣) سقطت (له) من (ع).

(٤) رواه عبد الرزاق (١٠٩٨٥)، وسعيد بن منصور (١٢١٦)، من طرق عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب قال: «تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وتحلَّ لها الصلاة»، وهو مرسل، قال يحيى بن معين: (ومرسلات إبراهيم صحيحة). ينظر: تهذيب التهذيب ٤/ ٨٥.
ورواه سعيد بن منصور (١٢١٨)، وابن أبي شيبة (١٨٨٩٨) من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عمر، وعبد الله، قالا: «هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة»، وهذا مرسل صحيح، وسئل أحمد بن حنبل: هل سمع علقمة من عمر ﷺ؟ فقال: ينكرون =

وعليٍّ[(١)]، وابنِ مسعودٍ[(٢)] رضي الله عنهم؛ لوجودِ أثَرِ الحيضِ المانعِ للزوجِ مِن الوطءِ، فإن اغتسلت مِن حيضَةٍ ثالثةٍ ولم يَكُنِ ارتجَعَها؛ لم تَحِلَّ له إلا بنكاحٍ جديدٍ.

وأما بقيَّةُ الأحكامِ مِن قَطْعِ الإرثِ، والطلاقِ، واللِّعانِ، والنفقةِ، وغيرِها؛ فتحصُلُ بانقطاعِ الدمِ.

(وَإِنْ[(٣)] فَرَغَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا؛ بَانَتْ وحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ) بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ؛ لمفهومِ[(٤)] قولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أي: في العِدَّةِ.

(وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ)؛ بأن طَلَّق الحرُّ واحدةً أو ثِنتين، أو طَلَّق العبدُ واحدةً **(ثُمَّ رَاجَعَ)** المطلَّقةَ رجعيًّا؛ **(أَوْ تَزَوَّجَ)** البائنَ؛ **(لَمْ يَمْلِكْ)** مِن الطلاقِ **(أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ)** مِن عَدَدِ طلاقِه، **(وَطِئَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ أَوْ لَا)**؛ لأنَّ

= ذلك، قيل: من ينكره؟ قال: الكوفيون أصحابه. ينظر: جامع التحصيل ص٢٤٠.
ورواه ابن أبي شيبة (١٨٨٩٧) من طريق الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، وعبد الله قالا: «هو أحق بها»، وهذا صحيح متصل، وذكر ابن أبي خيثمة: أنه حج مع أبي بكر وعمر وعثمان، فروايته عنهم متصلة.

(١) رواه عبد الرزاق (١٠٩٨٣)، وسعيد بن منصور (١٢١٩)، وابن أبي شيبة (١٨٩٠١) من طريق الزهري، عن ابن المسيب: أن عليًّا قال، في رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: «تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وتحلَّ لها الصلاة»، وإسناده صحيح، وتقدم الكلام عن الاحتجاج بمراسيل سعيد عن عمر، فمراسيله عن علي حجة من بابِ أولى.
ورواه سعيد بن منصور (١٢٣٣) من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، رضي الله عنه قال: «هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة»، وهو مرسل صحيح أيضًا، وبمجموعهما يكون الأثر ثابتًا عن علي رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا مع الأثر الوارد عن عمر، وإسناده عن ابن مسعود صحيح متصل.

(٣) في (ق): فإن.

(٤) في (ق): بمفهوم.

وطءَ الثاني لا يُحتاجُ إليه في الإحلالِ للزوجِ الأوَّلِ، فلا يُغَيِّرُ حُكمَ الطلاقِ؛ كوطءِ السيِّدِ، بخلافِ المطلَّقةِ ثلاثًا إذا نَكَحَت[1] مَن أصابها، ثمَّ فارقَها، ثمَّ عادَت للأوَّل؛ فإنَّها تعودُ على طلاقٍ ثلاثٍ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنِ ادَّعَتِ) المطلَّقةُ (انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا)، أي: عِدَّتِها (فِيهِ، أَوِ) ادَّعت انقضاءَ عدَّتِها (بِوَضْعِ الحَمْلِ المُمْكِنِ، وَأَنْكَرَهُ)، أي: أنكَرَ المطلِّقُ انقضاءَ عِدَّتِها؛ (فَقَوْلُهَا)؛ لأنَّه أمرٌ لا يُعرَفُ إلا مِن قِبَلِها، فقُبِلَ قولُها فيه.

(وَإِنِ ادَّعَتْهُ)، أي: انقضاءَ العِدَّةِ[2] (الحُرَّةُ بِالحَيْضِ فِي أَقَلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ)، أو ادَّعَتْه أَمةٌ في أقلَّ مِن خمسةَ عشرَ ولحظةٍ؛ (لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا)؛ لأنَّ ذلك أقلُّ زمنٍ يُمكِنُ انقضاءُ العِدَّةِ فيه، فلا تُسمَعُ دَعوى انقضائها فيما دونَهُ.

وإن ادَّعت انقضاءَها في ذلك الزمنِ؛ قُبِلَ ببيِّنةٍ وإلا فلا؛ لأنَّ حيضَها ثلاثَ مراتٍ فيه يَنْدُرُ جدًّا.

(وَإِنْ بَدَأَتْهُ)، أي: بدأت الرجعيةُ مُطلِّقَها (فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي)، وقد مضَى ما يُمكِنُ انقضاؤها فيه، (فَقَالَ) المطلِّقُ: (كُنْتُ رَاجَعْتُكِ)؛ فقولُها؛ لأنَّها مُنكِرةٌ، ودعواه للرجعةِ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ لا تُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ أنَّه كان راجعَها قَبلُ.

وكذا لو تَداعيا معًا.

---

(١) في (ق): أنكحت.

(٢) في (أ) و (ع): عدتها.

ومتى رجَعَتْ قُبِلَ؛ كجحْدِ أحدِهما النكاحَ ثم يَعترِفُ به.

(أَوْ بَدَأَهَا بِهِ) أي: بدأ الزوجُ بقولِه: كنتُ راجعتُكِ، (فَأَنْكَرَتْهُ) وقالت: انقَضَتْ عِدَّتي قبلَ رجعتِكَ؛ (فَقَوْلُهَا)، قاله الخرقيُّ[1]، قال في الواضحِ في الدَّعاوي: (نصَّ عليه)، وجَزَم به أبو الفرجِ الشيرازي، وصاحبُ المنوَّرِ[2].

والمذهبُ في الثانيةِ: القولُ قولُهُ، كما في الإنصافِ[3]، وصحَّحه في الفروعِ، وغيرُهُ[4]، وقَطَع به في الإقناعِ، والمنتهى[5].

(فَصْلٌ)

(إِذَا اسْتَوْفَى) المطلِّقُ (مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ)، بأن طَلَّق الحرُّ ثلاثًا، والعبدُ اثنتين؛ (حَرُمَتْ[6] حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ) غيرُه بنكاحٍ صحيحٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠] بعدَ قولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، (فِي قُبُلٍ)، فلا يَكفي العقدُ، ولا الخلوةُ، ولا المباشرةُ دونَ الفرجِ.

ولا يُشترَطُ بلوغُ الزوجِ الثاني، فيَكفي (وَلَوْ) كان (مُراهِقًا)، أو لم يَبلُغْ عَشرًا؛ لعمومِ ما سَبَق.

(وَيَكْفِي) في حلِّها لمطلِّقِها ثلاثًا (تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ) كلِّها مِن الزوجِ

---

(١) مختصر الخرقي (ص٢٥٤).
(٢) المنور (ص٣٩٢)، وانظر: الفروع (٩/ ١٥٦).
(٣) (٩/ ١٦٣).
(٤) الفروع (٩/ ١٥٦)، وانظر: المحرر (٢/ ٨٤)، المبدع (٦/ ٤٢٤).
(٥) الإقناع (٣/ ٥٦٤)، منتهى الإرادات (٢/ ١٨٠).
(٦) في (أ) و(ع) و(ب): حرمت عليه.

الثاني، (أَوْ قَدْرِهَا مَعَ جَبٍّ)، أي: قَطعٍ للحشفةِ؛ لحصولِ ذوقِ العُسَيْلَةِ بذلك، (فِي فَرْجِهَا)، أي: قُبُلِها (مَعَ انْتِشَارٍ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ)؛ لوجودِ حقيقةِ الوطءِ.

(وَلَا تَحِلُّ) المطلَّقةُ ثَلاثًا (بِوَطْءِ دُبُرٍ، وَ) وطءِ (شُبْهَةٍ، وَ) وطءٍ في (مِلْكِ يَمِينٍ، وَ) وطءٍ في (نِكَاحٍ فَاسِدٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

(وَلَا) تحلُّ بوطءٍ (فِي حَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِحْرَامٍ، وَصِيَامِ فَرْضٍ[1])؛ لأنَّ التحريمَ في هذه الصورِ لمعنًى فيها لحقِّ اللهِ تعالى.

وتَحِلُّ بوطءٍ محرَّمٍ لمرضٍ، أو ضيقِ وقتِ صلاةٍ، أو في مسجدٍ ونحوِه.

(وَمَنِ ادَّعَتْ مُطَلَّقَتُهُ المُحَرَّمَةُ) وهي المطلقةُ ثلاثًا (وَقَدْ غَابَتْ) عنه (نِكَاحَ مَنْ أَحَلَّهَا) بوطئه إيَّاها، (وَ) ادَّعت (انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ)، أي: مِن الزوجِ الثاني؛ (فَلَهُ)، أي: للأوَّلِ (نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا) فيما ادَّعَتْه، (وَأَمْكَنَ) ذلك؛ بأن مضَى زمنٌ يتَّسِعُ له؛ لأنَّها مُؤتمَنَةٌ على نفسِها.

---

(١) في (ع): في فرض.

(كِتَابُ الإِيلَاءِ)

بالمدِّ، أي: الحَلِفِ، مصدرُ: آلَى يُولِي، والأَلِيَّةُ اليمينُ.

(وَهُوَ) شرعًا: (حَلِفُ زوْجٍ) يُمكِنُه الوطءُ (بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ صِفَتِهِ)؛ كالرحمنِ الرحيم (عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا) أبدًا، أو أَكْثَرَ[١] (مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية [البَقَرَة: ٢٢٦]، وهو محرَّمٌ.

ولا إيلاءَ بحلِفٍ بنذرٍ، أو عتقٍ، أو طلاقٍ، ولا بحَلِفٍ على تَرْكِ وطءِ سُرِّيَّةٍ أو رَتْقَاءَ.

(وَيَصِحُّ) الإيلاءُ (مِنْ) كلِّ مَن يصحُّ طلاقُهُ؛ مِن مسلمٍ، و(كَافِرٍ، وَ) حُرٍّ، و(قِنٍّ، وَ) بالغٍ، و(مُمَيِّزٍ، وَغَضْبَانَ، وَسَكْرَانَ، وَمَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُهُ، وَمِمَّنْ)، أي: زوجةٍ يُمكِنُ وطؤُها ولو (لَمْ يَدْخُلْ بِهَا)؛ لعموم ما تقدَّم.

و(لَا) يصحُّ الإيلاءُ (مِنْ) زوجِ (مَجْنُونٍ، وَمُغْمًى عَلَيْهِ)؛ لعدمِ القصدِ، (وَ) لا مِن (عَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لِجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ[٢])؛ لأنَّ المنعَ هنا ليس لليمينِ.

(فَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: (واللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَبَدًا، أَوْ عَيَّنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)؛ كخمسةِ أشهرٍ، (أَوْ) قال: واللهِ لا وَطِئْتُكِ (حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى) ابنُ مريم عليهما السلامُ، (أَوْ) حتَّى (يَخْرُجَ الدَّجَّالُ، أَوْ) غَيَّاهُ[٣] بمُحَرَّمٍ أو

(١) ليست من المتن في جميع الأصول.

(٢) قال في المطلع (ص٤١٨): (الشلل - بفتح الشين واللام -: مصدر شَلِلت بكسر اللام، وهو فساد اليد، والمراد هنا: فساد الفرج، تقول: شَلَّ - بفتح الشين -، ولا يقال: شُلَّ - بضمها -، بل يقال: أُشِلَّ - بضم الهمزة -).

(٣) في (ق): علقه.

بِبَذْلِ مالِها، كقولِه: واللهِ لا وَطِئْتُكِ (حَتَّى تَشْرَبِي الخَمْرَ، أَوْ تُعْطِي[١] دَيْنَكِ، أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوَهُ)، أي: نحوَ ما ذُكِر؛ (فَـ) هو (مُولٍ) تُضرَبُ له مُدَّتُهُ؛ للآيةِ.

(فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ - وَلَوْ) كان المُولِي (قِنًّا)؛ لعمومِ الآيةِ - (فإِنْ وَطِئَ وَلَوْ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ) أو قَدرِها عند عدمِها؛ (فَقَدْ فَاءَ)؛ لأنَّ الفيئةَ الجماعُ، وقد أتى به، ولو ناسيًا، أو جاهِلًا، أو مجنونًا، أو أُدْخِلَ ذَكَرُ نائمٍ؛ لأنَّ الوطءَ وُجِدَ.

(وَإِلَّا) يَفِ بوطءٍ مَن آلَى منها ولم تُعْفِهِ؛ (أَمَرَهُ) الحاكمُ (بالطَّلَاقِ) إن طَلَبَت ذلك منه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البَقَرَة: ٢٢٧]، (فَإِنْ أَبَى) المُولِي أن يَفِيءَ وأن يُطَلِّقَ؛ (طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً، أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ فَسَخَ)؛ لقِيامِه مَقامَ المُولِي عند امتناعِه.

وكمُولٍ في هذهِ الأحكامِ مَن تَرَكَ الوطءَ إضرارًا بلا عُذرٍ، أو حَلف أو ظاهرَ ولم يُكَفِّرْ[٢].

(وَإِنْ وَطِئَ) المولِي مَن آلَى منها (فِي الدُّبُرِ، أَوْ) وطِئَها (دُونَ الفَرْجِ؛ فَمَا فَاءَ)؛ لأنَّ الإيلاءَ يختَصُّ بالحَلِفِ على تركِ الوطءِ في القُبُلِ، والفيئةُ: الرجوعُ عن ذلك، فلا تَحصُلُ الفيئةُ بغيرِه؛ كما لو قبَّلَها.

(وَإِنِ ادَّعَى) المُولِي (بَقَاءَ المُدَّةِ)، أي: مدَّةِ الإيلاءِ، وهي الأربعةُ أشهرٍ؛ صُدِّق؛ لأنَّه الأصلُ.

(أَوِ) ادَّعى (أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ؛ صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ)؛ لأنَّه أمرٌ خَفِيٌّ

---

(١) في (ح) و (ق): تسقطي.
(٢) قوله: (وكمول في هذه... ولم يكفر) هكذا جاء في هامش الأصل ورمز بعلامة التصحيح، وفي (ق) أيضًا. وسيأتي معناه في قوله: (وإن ترك) الزوج (وطأها) أي: وطء زوجته (إضرارًا بها بلا يمين) على ترك وطئها (ولا عذر) له (فكمول) وكذا من ظاهر ولم يكفر.

لا يُعلَمُ إلا مِن جِهَتِه.

(وإِنْ كَانَتِ) التي آلَى منها (بِكْرًا، وَادَّعَتِ[١] البَكَارَةَ، وَشَهِدَ بِذلِكَ)، أي: ببَكارَتِها (امْرَأَةٌ عَدْلٌ؛ صُدِّقَتْ)، وإن لم يَشهَدْ ببكَارتِها ثقةٌ؛ فقولُهُ بيمينِه.

(وَإِنْ تَرَكَ) الزوجُ (وَطْأَهَا)، أي: وطءَ زوجتِه (إِضْرارًا بِهَا بِلَا يَمِينٍ) على تَركِ وطئِها، (وَلَا عُذْرٍ) له؛ (فَكَمُولٍ).

وكذا مَن ظاهَرَ ولم يُكَفِّر، فيُضرَبُ له أربعةُ أشهرٍ، فإن وَطِئَ وإلا أُمِرَ بالطلاقِ، فإن أبَى طلَّق عليه الحاكمُ، أو فَسَخ النكاحَ، كما تقدَّم في المُولِي.

وإن انقَضَت مُدَّةُ الإيلاءِ وبأحدِهما عذرٌ يَمنَعُ الجماعَ؛ أُمِرَ أن يفِيءَ بلسانِه فيقولَ: متى قَدَرْتُ جامَعْتُكِ، ثمَّ متى قَدَرَ وطِئَ أو طَلَّق.

ويُمهَلُ لصلاةِ فرْضٍ، وتحلُّلٍ مِن إحرامٍ، وهَضْمٍ، ونحوِه، ومُظاهِرٌ لطَلَبِ رَقبةٍ ثلاثةَ أيامٍ.

---

(١) في (ح): أو ادعت.

(كِتَابُ الظِّهَارِ)

مُشْتَقٌّ مِن الظَّهْرِ، وخُصَّ به مِن بين سائرِ الأعضاءِ؛ لأنَّه مَوضِعُ الرُّكوبِ، ولذلك سُمِّيَ المركوبُ ظهرًا، والمرأةُ مركوبةٌ إذا غُشِيَت.

(وَهُوَ مُحَرَّمٌ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢].

(فَمَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ) شبَّه (بَعْضَهَا)، أي: بعضَ زوجتِه (بِبَعْضِ) مَن تحرُمُ عليه، (أَوْ بِكُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا بِنَسَبٍ)؛ كأُمِّهِ وأُختِه، (أَوْ رَضَاعٍ)؛ كأُختِه منه، أو بمصاهرةٍ؛ كحَماتِه، أو بِمَن تحرُمُ عليه إلى أَمَدٍ؛ كأُخْتِ زوجتِه وعمَّتِها، (مِنْ ظَهْرٍ)، بيانٌ للبعضِ؛ كأن يقول: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي أو أختي، (أَوْ): أنتِ عليَّ كـ (بَطْنِ) عمَّتي، (أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لَا يَنْفَصِلُ)؛ كيدِها أو رجلِها.

(بِقَوْلِهِ) مُتعلقٌ بـ: (شَبَّهَ)، (لَهَا)، أي: لزوجتِه[١]: (أَنْتِ)، أو ظهرُكِ أو يدُكِ (عَلَيَّ، أَوْ مَعِي، أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي، أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي[٢] وَنَحْوِهِ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)؛ فهو مُظاهرٌ ولو نَوى طَلاقًا أو يمينًا، (أَوْ) قال: أنتِ عليَّ (كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ) والخنزيرِ[٣]؛ (فَهُوَ مُظَاهِرٌ)، جوابُ: (فَمَنْ)، وكذا لو قال: أنتِ عليَّ كظَهْرِ فلانةَ الأجنبيةِ، أو كظَهْرِ أبي، أو أخي، أو زيدٍ.

---

(١) في (ع): الزوجة.

(٢) قال في المطلع (ص٤١٨): (قال الجوهري: حماة المرأة: أم زوجها، فالأحماء في اللغة: أقارب الزوج، والأَخْتَانُ: أقارب الزوجة، والصِّهر: لكلٍّ واحد منهما، ونقل ابن فارس في المجمل: أن الأحماء كالأصهار، فعلى هذا يقال: هذه حماة زيد، وحماة هند).

(٣) في (ق): أو الخنزير.

وإن قال: أنتِ عليَّ أو عندي كأُمِّي، أو مِثلُ أُمِّي، وأَطلَقَ؛ فظِهارٌ، وإن نَوى في الكرَامَةِ ونحوِها؛ دُيِّنَ وقُبِلَ حُكْمًا.

وإن قال: أنتِ أُمي، أو كأُمي؛ فليس بظِهارٍ إلا مع نيَّةٍ أو قرينةٍ.

وإن قال: شَعْرُكِ، أو سَمْعُكِ ونحوُه؛ كظَهْرِ أُمي؛ فليس بظهارٍ.

(وَإِنْ قَالَتْهُ لِزَوْجِهَا)، أي: قالت له نظيرَ ما يَصيرُ به مُظاهِرًا منها؛ (فَلَيْسَ بِظِهَارٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، فخَصَّهم بذلك، (وَعَلَيْهَا)، أي: على الزوجةِ إذا قالت ذلك لزوجِها (كَفَّارَتُهُ)، أي: كفارةُ الظِّهارِ؛ قياسًا على الزوجِ، وعليها التَّمْكينُ قبلَ التكفيرِ.

ويُكرَهُ نِدَاءُ أحدِ الزوجين الآخرَ بما يختَصُّ بذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ؛ كـ: أبي، وأمي.

(وَيَصِحُّ) الظِّهارُ (مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ)، لا مِن أَمَةٍ أو أُمِّ وَلَدٍ، وعليه كفارةُ يمينٍ.

ولا يصحُّ مِمَّن لا يصحُّ طلاقُهُ.

(فَصْلٌ)

(وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلًا) أي: مُنَجَّزًا؛ كأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي.

(وَ) يصحُّ الظهارُ أيضًا (مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ)، كـ: إن قُمْتِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي، (فَإِذَا وُجِدَ) الشرطُ (صَارَ مُظَاهِرًا)؛ لوجودِ المعلَّقِ عليه.

(وَ) يصحُّ الظهارُ (مُطْلَقًا)، أي: غيرَ مؤقَّتٍ، كما تقدَّم، (وَ) يصحُّ (مُؤَقَّتًا)، كـ: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي شهرَ رَمضانَ، (فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ) لظهارِه، (وَإِنْ فَرَغَ الوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ) بمُضيِّه.

(وَيَحْرُمُ) على مُظاهِرٍ ومُظاهَرٍ منها **(قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ)** لظهارِه **(وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ)**؛ كالقُبلةِ، والاستمتاعِ بما دونَ الفرجِ، **(مِمَّنْ ظَاهَرَ مِنْهَا)**؛ لقولِه ﷺ: «فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ»، صحَّحه الترمذي[1].

(وَلَا تَثْبُتُ الكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ)، أي: ذمَّةِ المظاهِرِ **(إِلَّا بِالوَطْءِ)** اختيارًا، **(وَهُوَ)**، أي: الوطءُ: **(العَوْدُ)** فمتى وطِئَ لَزِمَتهُ الكفارةُ ولو مجنونًا، ولا تجبُ قبلَ الوطءِ؛ إلا أنَّها شرطٌ لِحِلِّه، فيُؤمَرُ بها مَن أراده لِيَستَحِلَّهُ بها، **(وَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ)**، أي: قبلَ الوطءِ **(عِنْدَ العَزْمِ عَلَيْهِ)**؛

---

(١) رواه الترمذي (١١٩٩)، ورواه أبو داود (٢٢٢٣)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، وابن الجارود (٧٤٧)، والحاكم (٢٨١٧)، من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلًا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته، فوقع عليها، فقال: يا رسول الله، إني قد ظاهرت من زوجتي، فوقعت عليها قبل أن أكفّر، فقال: «**وما حملك على ذلك؟ يرحمك الله**»، قال: رأيت خَلْخالَها في ضوء القمر، قال: «**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**». قال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، وصححه ابن الجارود، والحاكم، وابن الملقن، وحسن إسناده ابن حجر، والألباني.

وأعلَّه النسائي وأبو حاتم بالإرسال، فرواه أبو داود (٢٢٢١)، والنسائي (٣٤٥٩) من طرق عن الحكم بن أبان، عن عكرمة مرسلًا. ورواه البيهقي (١٥٢٦٣) من طريق ابن جريج، عن عكرمة مرسلًا أيضًا.

قال النسائي: (المرسل أولى بالصواب من المسند)، ورجحه أبو حاتم.

قال ابن حزم: (خبر صحيح من روايات الثقات، لا يضره إرسال من أرسله).

وله شاهد عند البزار (٤٧٩٧) من طريق خصيف، عن عطاء، عن ابن عباس أن رجلًا قال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي، رأيت ساقها في القمر، فواقعتها قبل أن أكفر، قال: «**كفر ولا تعد**»، وخصيف صدوق سيئ الحفظ.

وشاهد آخر رواه الحاكم (٢٨١٨) من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعًا. قال ابن الملقن: (قال البزار: لا نعلمه يروى بإسناد أحسنَ من هذا، على أن إسماعيل بن مسلم قد تُكُلّم فيه، ويَروي عنه جماعة كثيرة من أهل العلم)، قال الذهبي وابن الملقن: (إسماعيل واهٍ).

ينظر: علل الحديث ٤/ ١١٣، المحلى ٩/ ١٩٨، البدر المنير ٨/ ١٥٧، التلخيص الحبير ٣/ ٤٧٨، فتح الباري ٩/ ٤٣٣، الإرواء ٧/ ١٧٩.

لقولِه تعالى في العِتقِ والصيام: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].
وإن مات أحدُهما قبلَ الوطءِ؛ سَقَطَتْ.

(وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِتَكْرِيرِهِ) الظهارَ ولو بمجالِسَ (قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ) زوجةٍ (وَاحِدَةٍ)؛ كاليمينِ باللهِ تعالى.

(وَ) تَلزَمُهُ كفارةٌ واحدةٌ (لِظِهَارِهِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ)؛ بأن قال لزوجاتِه: أنْتُنَّ عليَّ كظهرِ أمي؛ لأنَّه ظهارٌ واحدٌ.

(وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ)، أي: مِن زوجاتِه (بِكَلِمَاتٍ)؛ بأن قال لكلٍّ منهنَّ: أنتِ علي كظهرِ أُمي؛ (فَـ) عليه (كَفَّارَاتٌ) بعدَدِهِنَّ؛ لأنَّها أَيْمانٌ متكرِّرةٌ على أعيانٍ متعدِّدةٍ، فكان لكلِّ واحدةٍ كفارةٌ؛ كما لو كَفَّر ثم ظاهَرَ.

(فَصْلٌ)

(كَفَّارَتُهُ) أي: كفارةُ الظهارِ على الترتيبِ: (عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ[(١)] لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية [المجادلة: ٣].

والمُعتبَرُ في الكفاراتِ وقتُ وجوبٍ، فلو أعْسَر مُوسِرٌ قبلَ تكفيرٍ[(٢)]؛ لم يُجزِئْهُ صومٌ، ولو أَيسَر مُعسِرٌ؛ لم يَلزَمْهُ عِتقٌ، ويُجزِئُهُ.

(وَلَا تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ) في الكفارةِ[(٣)] (إِلَّا لِمَنْ مَلَكَهَا، أَوْ أَمْكَنَهُ ذلِكَ)، أي: مِلْكُها (بِثَمَنِ مِثْلِهَا) أو مع زيادةٍ لا تُجْحِفُ بمالِه، ولو نسيئةً وله مالٌ غائبٌ أو مُؤجَّلٌ، لا بهبةٍ.

---

(١) في (ق): فمن.
(٢) في (ق): التكفير.
(٣) في (ق): الكفارات.

ويُشترَطُ لِلُزومِ شراءِ الرقبةِ أن يكونَ ثَمَنُها (فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ دَائِمًا، وَ) عن (كِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ) مِن زوجةٍ ورقيقٍ وقريبٍ، (وَ) فاضِلًا (عَمَّا يَحْتَاجُهُ) هو ومَن يَمُونُه (مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ) صالِحَيْنِ لمثلِه إذا كان مِثلُه يُخدَمُ، (وَمَرْكُوبٍ، وَعَرَضِ بِذْلَةٍ) يحتاجُ إلى استعمالِه، (وَثِيَابِ تجَمُّلٍ، وَ) فاضِلًا عن (مَالٍ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمُؤْنَتِهِ) ومؤنةِ عيالِه، (وَكُتُبِ عِلْمٍ) يحتاجُ إليها، (وَوَفَاءِ دَيْنٍ)؛ لأنَّ ما استَغْرَقَتْهُ حاجةُ الإنسانِ فهو كالمعدوم.

(وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا)؛ ككفارةِ الظهارِ، والقتلِ، والوطءِ في نهارِ رمضانَ، واليمينِ باللهِ سبحانه؛ (إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢]، وأُلْحِقَ بذلك سائرُ الكفاراتِ، (سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا)؛ لأنَّ المقصودَ تمليكُ الرقيقِ مَنافِعَهُ وتمكينُه مِن التَّصرفِ لنفسِه، ولا يحصُلُ هذا مع ما يضُرُّ بالعملِ ضَررًا بيِّنًا؛ (كَالعَمَى، وَالشَّلَلِ لِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أَوْ أَقْطَعِهِا) أي: اليدِ أو الرجلِ، (أَوْ أَقْطَعِ[1] الإِصْبَعِ الوُسْطَى، أَوِ السَّبَّابَةِ، أَوِ الإِبْهَامِ، أَوِ الأَنْمُلَةِ مِنَ الإِبْهَامِ)، أو أنملتين مِن وُسطى أو سَبابةٍ، (أَوْ أَقْطَعِ الخِنْصِرِ وَالبِنْصِرِ) معًا (مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ)؛ لأنَّ نَفعَ اليدِ يَزولُ بذلك، وكذا أخرسُ لا تُفهَمُ إشارتُه.

(وَلَا يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَيْؤُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ)؛ كزَمِنٍ ومُقعَدٍ؛ لأنَّهما لا يُمكِنُهما العملُ في أكثرِ الصنائعِ، وكذا مغصوبٌ.

(وَلَا) تُجزئُ (أُمُّ وَلَدٍ)؛ لأنَّ عِتقَها مُستَحَقٌّ بسببٍ آخرَ.

(وَيُجْزِئُ المُدَبَّرُ)، والمكاتَبُ إذا لم يؤدِّ شيئًا، (وَوَلَدُ الزِّنَا، وَالأَحْمَقُ، والمَرْهُونُ، وَالجَانِي)، والصغيرُ، والأعرجُ يَسيرًا، (وَالأَمَةُ الحَامِلُ وَلَوِ

---

(١) في (أ) و (ع): الأقطع.

اسْتُثْنِيَ حَمْلُهَا)؛ لأنَّ ما في هؤلاء مِن النَّقصِ لا يضُرُّ بالعملِ.

(فَصْلٌ)

(يَجِبُ[١] التَّتَابُعُ فِي الصَّوْمِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، ويَنقطِعُ بصومِ غيرِ رمضانَ، ويقعُ عمَّا[٢] نَواه.

(فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَانٌ)؛ لم يَنقطِعِ التَّتابُعُ، (أَوْ) تخلَّلَه (فِطْرٌ يَجِبُ؛ كَعِيدٍ، وَأَيَّامِ تَشْرِيقٍ، وَحَيْضٍ)، ونفاسٍ، (وَجُنُونٍ، وَمَرَضٍ مَخُوفٍ، وَنَحْوِهِ)؛ كإغماءِ جميعِ اليومِ؛ لم يَنقطِعِ التتابعُ.

(أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ)؛ كسفرٍ؛ (لَمْ يَنْقَطِعِ) التتابعُ؛ لأنَّه فِطْرٌ لسببٍ لا يَتعلَّقُ باختيارِهما.

ويُشترَطُ في المسكينِ المُطعَمِ مِن[٣] الكفَّارةِ: أن يكونَ مُسلمًا، حُرًّا، ولو أنثى.

(وَيُجْزِئُ التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزِئُ فِي فِطْرَةٍ فَقَطْ)؛ مِن بُرٍّ، وشعيرٍ، وتمرٍ، وزبيبٍ، وأقطٍ، ولا يُجزِئُ غيرُها ولو قُوتَ بَلدِه.

(وَلَا يُجْزِئُ) في إطعامِ كلِّ مسكينٍ (مِنَ البُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ)؛ كالتَّمرِ والشَّعيرِ (أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ) لحاجتِهم؛ كالفقيرِ، والمسكينِ، وابنِ السبيلِ، والغارمِ لمصلحتِه، ولو صغيرًا لم يأكُلِ الطعامَ.

والمُدُّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ بالعِراقيِّ، وتقدَّم في الغُسْلِ.

---

(١) في (ق): ويجب.
(٢) في (أ) و (ع): ما.
(٣) سقطت (من) من (ع).

(وإِنْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ؛ لَمْ يُجْزِئْهُ)؛ لعدمِ تمليكِهِم ذلك الطعامَ، بخلافِ ما لو نَذَر إطعامَهُم.

ولا يُجزِئُ الخبزُ، ولا القيمةُ.

وسُنَّ إخراجُ أُدمٍ مع مجزئٍ.

(وَتَجِبُ النِّيَّةُ في التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ)، فلا يُجزِئُ عِتقٌ ولا صومٌ ولا إطعامٌ بلا نيَّةٍ[1]؛ لحديثِ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[2]، ويُعتبَرُ تبييتُ نيَّةِ الصوم وتَعيينُها جهةَ الكفارةِ.

(وَإِنْ أَصَابَ المُظَاهَرَ مِنْهَا) في أثناءِ الصوم (لَيْلًا أَو نَهَارًا)، ولو ناسيًا أو مع عُذْرٍ يُبيحُ الفطرَ؛ (انْقَطَعَ التَّتابُعُ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، (وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا)، أي: غيرَ المظاهَرِ منها (لَيْلًا)، أو ناسيًا، أو مع عُذْرٍ يُبِيحُ الفطرَ؛ (لَم يَنْقَطِعِ) التَّتابُعُ بذلك؛ لأنَّه غيرُ محرَّمٍ عليه، ولا هو محلٌّ للتتابعِ.

ولا يَضُرُّ وطءُ مُظاهَرٍ منها في أثناءِ إطعامٍ[3]، مع تحريمِه.

---

(١) قوله (بلا نية) سقطت من (ع).

(٢) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٣) في (ع): الطعام.

(كِتَابُ اللِّعَانِ)

مُشْتَقٌّ مِن اللَّعْنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزوجين يَلعَنُ نفسَه في الخامسةِ إن كان[١] كاذبًا.

وهو: شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بأيمانٍ مِن الجانِبين، مقرونةٌ بِلَعنٍ وغضبٍ.

و(يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ) مُكلَّفين؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: ٦]، فَمَن قَذَف أجنبيَّةً حُدَّ ولا لِعانَ.

(وَمَنْ عَرَفَ العَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا)؛ لمخالفتِه للنصِّ، (وَإِنْ جَهِلَهَا)، أي: العربيةَ؛ (فَبِلُغَتِهِ)، أي: لاعَنَ بلُغَتِه، ولم يَلزَمْهُ تعلُّمُها.

(فَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بالزِّنَا) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ ولو في طُهْرٍ وَطِئَ فيه؛ (فَلَهُ إِسْقَاطُ الحَدِّ) إن كانت مُحصَنةً، والتعزيرُ إن كانت غيرَ مُحصَنةٍ، (بِاللِّعَانِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ الآيات [النُّور: ٦].

(فَيَقُولُ) الزوجُ (قَبْلَهَا)، أي: قبلَ الزوجةِ (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هَذِهِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا) إن كانت حاضرةً، (وَمَعَ غَيْبَتِهَا يُسَمِّيهَا وَيَنْسِبُهَا) بما تَتميَّزُ به، (وَ) يَزيدُ (فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ).

وسُنَّ تلاعنُهما قيامًا بحضرَةِ جماعةٍ أربعةٍ فأكثرَ، بوقتٍ ومكانٍ مُعَظَّمَين، وأن يأمُرَ حاكمٌ مَن يضَعُ يدَه على فَمِ زوجٍ وزوجةٍ عندَ الخامسةِ، ويقولُ: اتَّقِ الله فإنَّها المُوجِبَةُ، وعذابُ الدُّنيا أهونُ مِن عذابِ الآخرةِ.

---

(١) قوله (كان) سقطت من (ع).

(فَإِنْ بَدَأَتِ) الزوجةُ (بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الزوجِ؛ لم يصحَّ، (أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنَ الأَلْفَاظِ)، أي: الجُمَلِ (الخَمْسَةِ)؛ لم يصحَّ، (أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا حَاكِمٌ أَوْ نَائِبُهُ) عند التَّلاعُنِ؛ لم يصحَّ[(١)]، (أَوْ أَبْدَلَ) أحدُهما (لَفْظَةَ أَشْهَدُ بِـ: أُقْسِمُ، أَوْ أَحْلِفُ)؛ لم يصحَّ، (أَوْ) أبدل الزوجُ (لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ) أو الغضبِ ونحوِه؛ لم يصحَّ، (أَوْ) أَبْدَلَت لفظةَ (الغَضَبِ بِالسَّخَطِ؛ لَمْ يَصِحَّ) اللِّعانُ؛ لمخالفتِه النصَّ، وكذا إن عُلِّق بشرطٍ، أو عُدِمَت[(٢)] مُوالاةُ الكلماتِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوِ المَجْنُونَةَ) بالزِّنَى[(٣)]؛ (عُزِّرَ وَلَا لِعَانَ)؛ لأنَّه يمينٌ، فلا يصحُّ مِن غيرِ مكلَّفٍ.

(وَمِنْ شَرْطِهِ: قَذْفُهَا)، أي: الزوجةِ (بِالزِّنَى لَفْظًا) قبلَه، (كَـ) قولِه: (زَنَيْتِ، أَوْ يَا زَانِيَةُ، أَوْ رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ)؛ لأنَّ كلًّا منهما قَذْفٌ يجبُ به الحدُّ، ولا فَرق بين الأعمى والبصيرِ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النُّور: ٦].

(فَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ) وُطِئْتِ (مُكْرَهَةً، أَوْ نَائِمَةً، أَوْ قَالَ: لَمْ تَزْنِي[(٤)]، وَلَكِنْ لَيْسَ هذَا الوَلَدُ مِنِّي، فَشَهِدَتِ[(٥)] امْرأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّهُ وُلِدَ

---

(١) قوله (أو لم يحضرهما حاكم أو نائبه عند التلاعن لم يصح) سقطت من (ع).
(٢) في (ق): عدم.
(٣) قوله: (بالزنى) سقطت من (أ) و (ب) و (ع).
(٤) في (ب): (تزنِ). ويجوز الوجهين، (تزني) بإثبات الياء، والتاء للخطاب، والأصل: (تزنين) والجازم تسلط على النون، ويجوز (لم تزنِ) وعليه فالتاء للتأنيث لا للخطاب، وجزمه بحذف الياء. ينظر حاشية عثمان على المنتهى ٤/ ٣٧٨).
(٥) في (ق): فشهد.

عَلَى فِرَاشِهِ؛ لَحِقَهُ نَسَبُهُ)؛ لقولِه ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»[(١)]، (وَلَا لِعَانَ) بينهما؛ لأنَّه لم يَقذِفْها بما يوجِبُ الحدَّ.

ومن شَرطِهِ: أَن تُكَذِّبَهُ الزَّوجةُ[(٢)].

(وَإِذَا تَمَّ) اللِّعانُ (سَقَطَ عَنْهُ)، أي: عن الزوجِ (الحَدُّ) إن كانت محصَنَةً، (وَالتَّعْزِيرُ) إن كانت غيرَ محصَنَةٍ.

(وَثَبَتَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا)، أي: بينَ الزوجين بتمامِ اللِّعانِ (بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ)، ولو لم يُفَرِّق الحاكمُ بينهما، أو أكذَبَ نفسَه بَعْدُ.

ويَنتَفِي الولدُ إن ذُكِرَ في اللِّعانِ صَريحًا أو تَضَمُّنًا، بشرطِ أن لا يَتَقَدَّمَه إقرارٌ به أو بما يَدُلُّ عليه؛ كما لو هُنِّئَ به فَسَكَتَ، أو أَمَّنَ على الدعاءِ، أو أَخَّرَ نَفْيَه مع إمكانِه.

ومتى أَكْذَبَ نفسَه بعدَ ذلك لَحِقَه نَسَبُه، وحُدَّ لمُحصَنَةٍ، وعُزِّرَ لغيرِها.

والتوأمانِ المَنفِيَّانِ أخَوَانِ لأُمٍّ.

(فَصْلٌ)

فيما يَلْحَقُ مِن النَّسَبِ

(مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ مَنْ) أي: ولدًا (أَمْكَنَ أَنَّهُ مِنْهُ؛ لَحِقَهُ) نسبُه؛ لقولِه ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»[(٣)].

وإمكانُ كونِه منه: (بِأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ) إيَّاها،

---

(١) رواه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه البخاري (٦٧٥٠)، ومسلم (١٤٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قوله: (ومن شرطه: أن تكذِّبه الزَّوجةُ) سقطت من (ب) و (ع).

(٣) تقدم تخريجه قريبًا، (٢/٤٤٧)، حاشية (١).

ولو مع غَيْبَةٍ فوقَ أربعِ سِنين، (أَوْ) تَلِدَهُ لـ (دُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا) زوجُها (وَهُوَ)، أي: الزوجُ (مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ؛ كَابْنِ عَشْرٍ)؛ لقولِه ﷺ: «وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ»[(١)]، ولأنَّ تمامَ عَشرِ سِنينَ يُمكِنُ فيه البلوغُ، فيَلحَقُ به الولدُ، (وَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ إِنْ شُكَّ فِيهِ)؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه، وإنَّما ألحَقْنَا الولدَ به حِفظًا للنَّسَبِ احتياطًا.

وإن لم يُمكِنْ كونُه منه؛ كأن أتَتْ به لدونِ نصفِ سنةٍ منذُ تزوَّجها وعاش، أو لفوقِ أربعِ سنين منذُ أبانَها؛ لم يَلحَقْهُ نسبُهُ.

وإن ولَدَت رجعيَّةٌ بعدَ أربعِ سِنين منذُ طلَّقَها وقبلَ انقضاءِ أربعِ سِنين مِن انقضاءِ عدَّتِها؛ لَحِقَهُ نسبُه.

(وَمَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ)، أو ثَبَتَ عليه ذلك، (فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ أَوْ أَزْيَدَ؛ لَحِقَهُ) نسبُ (وَلَدِهَا)؛ لأنَّها صارت فِراشًا له، (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ) بعدَ الوطءِ بحيضةٍ؛ فلا يَلحَقُهُ؛ لأنَّه بالاستبراءِ تيقَّن براءةَ رَحِمِها، (وَيَحْلِفَ عَلَيْهِ)، أي: على الاستبراءِ؛ لأنَّه حقٌّ للولدِ لولاه لثَبَت نسبُهُ.

(وَإِنْ قَالَ) السيدُ: (وَطِئْتُهَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ فِيهِ)، أي: في الفرجِ (وَلَمْ أُنْزِلْ، أَوْ عَزَلْتُ؛ لَحِقَهُ) نسبُهُ؛ لما تقدَّم.

(وَإِنْ أَعْتَقَهَا) السيِّدُ (أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ) وعاش؛ (لَحِقَهُ) نسبُهُ؛ لأنَّ أقلَّ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، فإذا أتَت به لدونِها وعاش[(٢)]؛ عُلِمَ أنَّ حَملَها كان قبلَ عِتقِها وبيعِها حينَ كانت فِراشًا له، (وَالبَيْعُ بَاطِلٌ)؛ لأنَّها صارت أُمَّ ولدٍ له[(٣)]، ولو كان استَبْرَأَها؛ لظهورِ

(١) تقدم تخريجه (١/١٥٦)، حاشية (١).
(٢) في (أ) و (ع): فعاش.
(٣) قوله: (له) سقطت من (أ) و (ع).

أنَّه دمُ فسادٍ؛ لأنَّ الحاملَ لا تَحيضُ.

وكذا إن لم يَستَبرِئْها وولَدَتْهُ لأكثرَ مِن نصفِ سنةٍ ولأقلَّ مِن أربعِ سِنين وادَّعى مُشترٍ أنَّه مِن بائعٍ.

وإن استُبْرِئَتْ ثمَّ وَلَدَت لفَوْقِ نصفِ سنةٍ؛ لم يَلحَقْ بائِعًا.

ولا أَثَرَ لشَبَهٍ مع فِراشٍ.

وتَبعيَّةُ نسبٍ لأبٍ ما لم يَنفِهِ بلعانٍ، وتبعِيَّةُ دِينٍ لِخَيْرِهما.

(كِتَابُ العِدَدِ)

واحِدُها عِدَّةٌ - بكسرِ العينِ -، وهي: التربُّصُ المحدودُ شرعًا، مأخوذةٌ مِن العَدَدِ؛ لأنَّ أزمنَةَ العِدَّةِ محصورةٌ مقدَّرةٌ.

(تَلْزَمُ العِدَّةُ كُلَّ امْرأَةٍ) حرَّةٍ، أو أَمَةٍ، أو مُبَعَّضةٍ، بالغةٍ، أو صغيرةٍ يُوطَأُ مِثلُها، (فَارَقَتْ زَوْجًا) بطلاقٍ، أو خلعٍ، أو فسخٍ، (خَلَا بِهَا مطَاوِعَةً، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا، وَ) مع (قُدْرَتِهِ عَلَى وَطْئِهَا، وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ)، أي: الوطءَ (مِنْهُمَا)، أي: مِن الزوجين؛ كجَبِّهِ ورَتْقِهَا، (أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا حِسًّا)؛ كجَبِّه أو رَتْقِهَا، (أَوْ) يَمنَعُ الوطءَ (شَرْعًا)؛ كصومٍ وحيضٍ، (أَوْ وَطِئَهَا)، أي: تلزَمُ العِدَّةُ زوجةً وَطِئَها ثم فارقَها، (أَوْ مَاتَ عَنْهَا) أي: تَلزَمُ العِدَّةُ متوفًّى عنها مُطلقًا، (حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ)؛ كنكاحٍ بلا وليٍّ؛ إلحاقًا له بالصحيحِ، ولذلك وَقَع فيه الطلاقُ.

(وَإِنْ كَانَ) النكاحُ (بَاطِلًا وِفَاقًا)، أي: إجماعًا؛ كنكاحِ خامسةٍ أو مُعتدَّةٍ؛ (لَمْ تَعْتَدَّ لِلوَفَاةِ)[1] إذا مات عنها، ولا إذا فارَقَها في الحياةِ قبلَ الوطءِ؛ لأنَّ وجودَ هذا العقدِ كعَدَمِه.

(وَمَنْ فَارَقَهَا) زوجُها (حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ) بطلاقٍ أو غيرِه؛ فلا عِدَّةَ عليها؛ لقولِه تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(أَوْ) طَلَّقها (بَعْدَهُمَا)، أي: بعدَ الدُّخولِ والخلوةِ، (أَوْ) طَلَّقها (بَعْدَ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ)؛ كابنِ دُونَ عشرٍ، وكذا لو كانت لا يُوطَأُ مِثلُها كبنتٍ دونَ تسعٍ؛ فلا عِدَّةَ؛ للعِلمِ ببراءةِ الرَّحِمِ، بخلافِ

(١) قوله: (لم تعتد للوفاة) ليست من المتن في الأصل.

المتوفَّى عنها فتَعتَدُّ مُطلقًا تَعبُّدًا؛ لظاهرِ الآيةِ.

(أَوْ تَحَمَّلَتْ بِمَاءِ الزَّوْجِ) ثم فارَقَها قبلَ الدُّخولِ والخلوةِ؛ فلا عِدَّةَ؛ للآيةِ السابقةِ، وكذا لو تَحمَّلَتْ بماءِ غيرِه، وجَزَم في المنتهى في الصَّداقِ[(١)]: بوجوبِ[(٢)] العِدَّةِ؛ لِلُحوقِ النَّسبِ به[(٣)].

(أَوْ قَبَّلَهَا)، أي: قَبَّل زوجتَه (أَو لَمَسَهَا) ولو لشهوةٍ[(٤)] (بِلَا خَلْوَةٍ)، ثم فارَقَها في الحياةِ؛ (فَلَا عِدَّةَ)؛ للآيةِ السابقةِ.

(فَصْلٌ)

(وَالمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ) أي: ستَّةُ أصنافٍ:

أحدُها: (الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ)، واحدًا كان أو عددًا، حُرَّةً كانت أو أمةً، مُسلمةً كانت أو كافرةً؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤].

وإنما تَنقَضِي العدَّةُ (بِـ) وَضْعِ (مَا تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ)، وهو ما تَبيَّن فيه خَلْقُ إنسانٍ ولو خَفِيًّا، (فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ)، أي: يَلحَقِ الحملُ الزوجَ (لِصِغَرِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا، أَوْ) لكونِها (وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا)، أي: وأمْكَنَ اجتماعُه بها، (وَنَحْوِهِ)؛ بأن تأتِيَ به لفوقِ أربعِ سِنينَ منذُ أبانَها، (وَعَاشَ) مَن ولَدَتْهُ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ؛ (لَمْ تَنْقَضِ بِهِ) عِدَّتُها مِن زوجِها؛ لعدمِ لحوقِه به؛ لانتفائِه عنه يَقينًا.

(وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ)؛ لأنَّها أكثرُ ما وُجِدَ، (وَأَقَلُّهَا) أي:

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ١١٦).

(٢) في (ع): في وجوب.

(٣) قوله (به) سقطت من (أ) و (ع).

(٤) في (أ) و (ع): بشهوة.

أقلُّ مدَّةِ الحملِ (سِتَّةُ أَشْهُرٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾ [الأحقاف: ١٥]، والفِصالُ: انقضاءُ مُدَّةِ الرضاعِ؛ لأنَّ الولدَ يَنفَصِلُ بذلك عن أُمِّه، وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإذا أُسقِطَ الحَوْلانِ ـ التي هي مُدَّةُ الرضاعِ ـ مِن ثلاثين شهرًا؛ بَقِيَ ستَّةُ أشهرٍ، فهي مدَّةُ الحملِ، وذَكَر ابنُ قُتيبةَ في المعارِفِ: أنَّ عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ وُلِدَ لستَّةِ أشهرٍ[1].

(وَغَالِبُهَا)، أي: غالِبُ مدَّةِ الحملِ (تِسْعَةُ) أشهرٍ؛ لأنَّ غالِبَ النساءِ يَلِدْنَ فيها.

(وَيُبَاحُ) للمرأةِ (إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بِدَوَاءٍ مُبَاحٍ)، وكذا شُرْبُه لحصولِ حيضٍ، إلا[2] قُرْبَ رمضانَ لِتُفطِرَه، ولِقَطعِهِ، لا فِعلُ ما يَقطَعُ حيضَها بها[3] مِن غيرِ عِلمِها.

(فَصْلٌ)

(الثَّانِيةُ) مِن المعتدَّاتِ: (المُتَوفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ مِنْهُ)؛ لتقدُّمِ الكلامِ على الحامِلِ، (قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ)، وُطِئَ مثلُها أوْ لا، (لِلحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةٌ) أيامٍ بلياليها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، (وَلِلأَمَةِ) المتوفَّى عنها زوجُها (نِصْفُهَا)، أي: نصفُ المدَّةِ المذكورةِ؛ فعِدَّتُها شَهرانِ وخَمسةُ

---

(١) الذي في المعارف لابن قتيبة (ص٥٩٥) أن عبد الله بن مروان ولد لستة أشهر. وذكر العجلي في الثقات (٢/ ١٠٦)، وعنه الذهبي في السير (١٢/ ٤٦٣)، والمزي في تهذيب الكمال (١٨/ ٤١١) في ترجمة عبد الملك بن مروان: (يقال إنه ولد لستة أشهر).

(٢) في (ق): لا.

(٣) في (ع): به.

أيامٍ بلياليها؛ لأنَّ الصحابةَ ﷺ أجمعوا على تَنْصِيفِ عِدَّةِ الأَمةِ في الطلاقِ، فكذا عِدَّةُ الموتِ[(١)].

وعِدَّةُ مُبَعَّضَةٍ بالحسابِ.

(فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ؛ سَقَطَتْ) عِدَّةُ الطلاقِ، (وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ)؛ لأنَّ الرجعيةَ زوجةٌ كما تقدَّم، فكان عليها عدَّةُ الوفاةِ.

(وَإِنْ مَاتَ) المطلِّقُ (فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ) عن عِدَّةِ الطلاقِ؛ لأنَّها ليست زوجةً ولا في حكمِها؛ لعدمِ التَّوارثِ.

(وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا في مَرَضِ مَوْتِهِ الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلَاقٍ)؛ لأنَّها مطلَّقةٌ فوجَبَتْ عليها عدَّةُ الطلاقِ، ووارثةٌ فتجبُ عليها عدَّةُ الوفاةِ، ويَندرِجُ أقلُّهما[(٢)] في أكثرِهما، (مَا لَمْ تكُنِ) المُبَانةُ (أَمَةً، أَوْ ذِمِّيَّةً، أَوْ) مَن (جَاءَتِ البَيْنُونَةُ مِنْهَا؛ فَـ) تَعتَدُّ (لِطَلَاقٍ لَا) لِـ (غَيْرِهِ)؛ لانقطاعِ أثرِ النكاحِ بعدمِ ميراثِها.

ومَن انقَضَت عدَّتُها قبلَ موتِه؛ لم تَعتَدَّ له ولو وَرِثَت؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ تَحِلُّ للأزواجِ.

(وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَائِهِ، مُبْهَمَةً) كانت (أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ أُنْسِيَهَا، ثُمَّ مَاتَ) المطلِّقُ (قَبْلَ قُرْعَةٍ؛ اعْتَدَّ[(٣)] كُلٌّ مِنْهُنَّ)، أي: مِن نسائِه - (سِوَى حَامِلٍ -

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٢٣). وتقدمت بعض الآثار في كون عدة الأَمَة المطلَّقة حيضتان.
ومن ذلك أيضًا: ما رواه سعيد بن منصور (١٢٧٠) من طريق عمرو بن دينار، عن عمرو بن أوس، أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت».

(٢) في (ق): أقلها.

(٣) في (ق): اعتدت.

(الأَطْوَلَ مِنْهُمَا)، أي: مِن عدَّةِ طلاقٍ ووفاةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يَحتمِلُ أن تكونَ المُخرَجَةَ بقُرعةٍ، والحامِلُ عدَّتُها وَضْعُ الحملِ كما سَبَق.

وإن ارتابَتْ متوفًّى عنها زَمَنَ عدَّتِها أو بعدَه بأمَارَةِ حَملٍ؛ كحركةٍ، أو رَفعِ حيضٍ؛ لم يصحَّ نكاحُها حتى تَزُولَ الريبةُ.

(الثَّالِثَةُ) مِن المعتدَّاتِ: (الحَائِلُ ذَاتُ الأَقْراءِ، وَهِيَ) جمعُ قَرْءٍ[(١)]، بمعنى: (الحِيَضُ)، رُوي عن عمرَ[(٢)]، وعليٍّ[(٣)]، وابنِ عباسٍ[(٤)] رضي الله عنهم، (المُفَارَقَةُ فِي الحَياةِ) بطلاقٍ، أو خلعٍ، أو فسخٍ، (فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ مُبَعَّضَةً؛ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَامِلَةٌ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، ولا يُعتَدُّ بحيضةٍ طَلَقَتْ فيها، (وَإِلَّا) بأن كانت أَمةً فعِدَّتُها (قُرْآنِ)، رُوي عن عمرَ[(٥)]، وابنِه[(٦)]، وعليٍّ[(٧)] رضي الله عنهم.

(١) قال في المطلع (ص٤٠٦): (القَرء - بفتح القاف -: الحيض، والطهر، وهو من الأضداد، وحكى ابن سِيدَهْ: ضمها، والجمع: أقْراء، وقُرُوء، وأقْرُؤ).
(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٤٢٧)، حاشية (٤).
(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٤٢٨)، حاشية (١).
(٤) رواه الطبري في التفسير (٤٦٧٠)، والبيهقي (١٥٣٩٨) من طريق ابن جريج، عن عطاء الخراساني، عن ابن عباس: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، قال: «ثلاث حِيَضٍ». قال ابن حجر: (عطاء الخراساني لم يسمع من ابن عباس، وابن جريج لم يسمع التفسير من عطاء الخراساني). ينظر: تهذيب التهذيب ٧/ ٢١٤.
(٥) تقدم تخريجه (٢/ ٣٩٨)، حاشية (١).
(٦) رواه مالك (٢١٢٨)، وعبد الرزاق (١٢٩٥٩)، والبيهقي (١٥٤٥٥) من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «عدة الحرة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان»، وإسناده صحيح. قال البيهقي: (وقد رفعه غيره عن ابن عمر رضي الله عنهما، وليس بصحيح)، وكذا قال الدارقطني.
(٧) رواه ابن أبي شيبة (١٨٧٦٨) من طريق حبيبٍ المعلِّم، عن الحسن، عن علي: «عدة الأمة حيضتان، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف»، ورواية الحسن عن علي مرسلة. ينظر: جامع التحصيل ص١٦٢.

(الرَّابِعَةُ) مِن المعتدَّاتِ: (مَنْ فَارَقَهَا) زوجُها (حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ، فَتَعْتَدُّ[1] حُرَّةٌ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، أي: كذلك، (وَ) عِدَّةُ (أَمَةٍ) كذلك (شَهْرَانِ)؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَحِضْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ» رواه الأثرمُ[2]، واحتجَّ به أحمدُ[3]، (وَ) عِدَّةُ (مُبَعَّضَةٍ بِالحِسَابِ)، فتَزيدُ على الشَّهرين مِن الشهرِ الثالثِ بِقَدْرِ ما فيها مِن الحُرِّيَّةِ، (وَيُجْبَرُ الكَسْرُ)، فلو كان رُبُعُها حُرًّا فعِدَّتُها شهران وثمانيةُ أيامٍ.

(الخَامِسَةُ) مِن المعتداتِ: (مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ)، أي: سَبَبَ رفْعِهِ، (فَعِدَّتُهَا) إن كانت حُرَّةً (سَنَةٌ: تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ)؛ لأنَّها غالِبُ مُدَّتِه، (وَثَلَاثَةُ) أشهرٍ (لِلعِدَّةِ)، قال الشافعيُّ: (هذا قضاءُ عمرَ بينَ المهاجرين والأنصارِ، لا يُنكِرُه منهم مُنكِرٌ عَلِمناه)[4].

---

(١) في (ق): فعدة.

(٢) لعله في سننه ولم تطبع، ولم نقف عليه بهذا اللفظ، وإنما تقدم عنه بلفظ: «ينكح العبد ثنتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تحض فشهرين». انظر (٣/ ١٩٢)، حاشية (١).

(٣) قال في رواية الأثرم: قد كنت أقول الأطهار، ثم وقفت كقول الأكابر، ثم جزم أنها الحيض. وقال في رواية ابن هانئ: كنت أقول: إنها الأطهار، وأنا اليوم أذهب إلى أن الأقراء الحيض. ينظر: زاد المعاد ٥/ ٥٣٣.

(٤) لم نقف على كلام الشافعي.
وأما قضاء عمر: فرواه مالك (٢١٦٢)، والشافعي (ص٢٩٨)، وعبد الرزاق (١١٠٩٥)، وابن أبي شيبة (١٨٩٩٧) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل، فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر، ثم حلت. وصححه ابن كثير.
وأعلَّه ابن حزم بالانقطاع بين ابن المسيب وعمر. وتقدم الكلام على الاحتجاج برواية ابن =

ولا تَنتقِضُ[(١)] العِدَّةُ بعَودِ الحيضِ بعدَ المدَّةِ.

(وَتَنْقُصُ الأَمَةُ) مِن[(٢)] ذلك (شَهْرًا)، فعدَّتُها أحدَ عَشَرَ شهرًا.

(وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ) كآيسةٍ؛ لدخولِها في عموم قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، (وَ) عِدَّةُ (الـمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ) لـوَقْتِ حيضِها كآيسةٍ، (وَ) عِدَّةُ (المُسْتَحَاضَةِ المُبْتَدَأَةِ) الحرَّةِ (ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَالأَمَةُ شَهْرَانِ)؛ لأنَّ غالبَ النساءِ يحضْنَ في كلِّ شهرٍ حيضةً.

(وإِنْ عَلِمَتْ) مَن ارتَفَعَ حيضُها (مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا؛ فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتى يَعُودَ الحَيضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ)، وإن طالَ الزَّمن؛ لأنَّها مُطلَّقةٌ لم تيأسْ مِن الدمِ، (أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ) خَمسينَ سنةً (فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ)، أي: عِدَّةَ الإياسِ، أي: عِدةَ ذاتِ الإياسِ.

ويُقبَلُ قولُ زوجٍ أنَّه لم يُطلِّقْ إلا بعدَ حيضٍ، أو ولادةٍ، أو في وقتِ كذا.

(السَّادِسَةُ) مِن المعتدَّاتِ: (امْرَأَةُ المَفْقُودِ، تَتَرَبَّصُ) حُرَّةً كانت أو أَمَةً (مَا تَقَدَّمَ فِي مِيرَاثِهِ)، أي: أربعَ سِنين مِن فَقْدِهِ إن كان ظاهِرُ[(٣)] غَيبَتِه الهلاكَ، وتمامَ تِسعينَ سنةً مِن ولادَتِه[(٤)] إن كان ظاهرُ غيبتِه السلامةَ، (ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلوفَاةِ) أربعةَ أشهرٍ وعشرةَ أيامٍ.

(وَأَمَةٌ) فُقِدَ زوجُها (كَحُرَّةٍ في التَّرَبُّصِ) أربعَ سِنين أو تِسعين سنةً، (وَ)

= المسيب عن عمر. انظر (٣/ ١١١)، حاشية (٢). ينظر: المحلى ١٠/ ٥٥، مسند الفاروق ١/ ٤٣٤.

(١) في (ب) و (ق): تُنقض.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): عن.

(٣) في (ع): غالب.

(٤) في (أ) و (ع): ولادة.

أمَّا (فِي العِدَّةِ) للوفاةِ بعدَ التربُّصِ المذكورِ فعِدَّتُها (نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ)؛ لما تقدَّم.

(وَلَا تَفْتَقِرُ) زوجةُ المفقودُ (إِلَى حُكْمِ حاكِمٍ بِضَرْبِ المُدَّةِ)، أي: مدَّةِ التربُّصِ، (وَعِدَّةِ الوَفَاةِ)، كما لو قامت البيِّنةُ، وكمُدَّةِ الإيلاءِ.

ولا تَفتَقِرُ أيضًا إلى طلاقِ وَلِيِّ زوجِها.

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ) زوجةُ المفقودِ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ والعِدَّةِ، (فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي؛ فهِيَ لِلأَوَّلِ)؛ لأنَّا تبيَّنَّا بقُدُومِه بطلانَ نكاحِ الثاني، ولا مانِعَ مِن الرَّدِّ.

(وَ) إن قَدِمَ الأوَّلُ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ وطءِ الثَّاني؛ فـ (لَهُ)، أي: للأوَّلِ (أَخْذُهَا زَوْجَةً بِالعَقْدِ الأَوَّلِ وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقِ الثَّانِي، وَلَا يَطَؤُهَا) الأوَّلُ (قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي، وَلَهُ)، أي: للأوَّلِ (تَرْكُهَا مَعَهُ)، أي: مع الثاني (مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ) للثاني.

وقال المُنَقِّحُ: (الأصحُّ بعقدٍ). انتهى[(١)]، قال في الرعايةِ: (وإن قلنا: يَحتاجُ الثاني عقدًا جديدًا طلَّقَها الأوَّلُ لذلك). انتهى[(٢)]، وعلى هذا: فتَعتَدُّ بعدَ طلاقِ الأوَّلِ، ثم يُجَدِّدُ الثاني[(٣)] عَقدًا؛ لأنَّ زوجةَ الإنسانِ لا تَصيرُ زوجةً لغيرِه بمجرَّدِ تَركِه لها[(٤)]، وقد تبيَّنَّا بُطلانَ عقدِ الثاني بقدومِ الأوَّلِ.

(وَيأْخُذُ) الزوجُ الأوَّلُ (قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا مِنَ) الزوجِ (الثَّانِي)

(١) التنقيح المشبع (ص٤٠٦).
(٢) المبدع (٧/ ٩١).
(٣) في (ق): لثاني.
(٤) في (ق): تركها له.

إذا تَرَكَها له؛ لقضاءِ عليٍّ[(١)]، وعثمانَ[(٢)]: أنَّه يُخَيَّرُ بينَها وبينَ الصَّداقِ الذي ساق إليها هو، (وَيرْجِعُ الثَّاني عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ) الأوَّلُ (مِنْهُ)؛ لأنَّها غرامةٌ لَزِمَتْهُ بسببِ وطئِهِ لها، فَرَجَع بها عليها؛ كما لو غرَّتْهُ.

ومتى فُرِّقَ بينَ زوجينِ لِمُوجِبٍ، ثُمَّ بَان انتفاؤه؛ فكمفقودٍ.

(فَصْلٌ)

(وَمَنْ مَاتَ زَوْجُهَا الغَائِبُ)؛ اعتدَّت مِن موتِه، (أَوْ طَلَّقَـ)ـها وهو غائِبٌ؛ (اعْتَدَّتْ مُنْذُ الفُرْقَةِ وإِن لَمْ تُحِدَّ)، أي: وإن لم تَأْتِ بالإحدادِ في صورةِ الموتِ؛ لأنَّ الإحدادَ ليس شرطًا لانقضاءِ العِدَّةِ.

(وَعِدَّةُ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، أَوْ) موطوءةٍ (بِعَقْدٍ فَاسِدٍ؛ كَمُطَلَّقَةٍ)،

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٢٣٢٥)، وابن أبي شيبة (١٦٧٢٦)، والبيهقي (١٥٥٧٥)، من طرق عن أبي المليح قال: حدثتني سهيمة بنت عمير الشيبانية: أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها، فلم تدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول وقد تزوجت، قالت: فركب زوجاي إلى عثمان فوجداه محصورًا، فسألاه وذكرا له أمرهما. فقال عثمان: «أعلى هذه الحال؟» قالا: قد وقع ولا بد. قال: فخير الأول بين امرأته وبين صداقها، قال: فلم يلبث أن قُتل عثمان. فركبا بعد حتى أتيا عليًّا بالكوفة فسألاه، فقال: «أعلى هذه الحال؟» قالا: قد كان ما ترى، ولا بد من القول فيه. قالت: وأخبراه بقضاء عثمان فقال: «ما أرى لهما إلا ما قال عثمان». ولم أجد من ترجم لسهيمة الشيبانية.
قال البيهقي: (هذه المرأة لم تُعرف بما تثبت به روايتها هذه).
ورواه عبد الرزاق (١٢٣٣٢) من طريق ابن أبي ليلى، عن الحكم، أن عليًّا قال: «هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت، أو طلاق».

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٣١٧)، وابن أبي شيبة (١٦٧٢٣) من طريق الزهري، عن ابن المسيب: «أن عمر، وعثمان، قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا بعد ذلك، ثم تزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته»، وصححه ابن حزم وابن حجر. قال ابن حزم: (ورواية سعيد هذه عن عثمان صحيحة؛ لأنه أدركه وجالسه، وقتل عثمان ﵁ وابن المسيب له عشرون سنة). ينظر: المحلى ٩/ ٣١٩، فتح الباري ٩/ ٤٣١.

حُرَّةً كانت أو أَمةً مُزَوَّجةً؛ لأنَّه وَطءٌ يَقتضي شُغْلَ الرَّحِم فوجَبَت العِدَّةُ منه؛ كالنكاح الصحيح.

وتُستَبرَأ أَمةٌ غيرُ مُزوَّجةٍ بحيضةٍ.

ولا يحرُمُ على زوجٍ وُطِئَت زوجتُه بشبهةٍ أو زنًا زَمَنَ عِدَّةٍ غيرُ وطءٍ في فرجٍ.

(وَإِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)، أي: بين المعتَدَّةِ الموطوءةِ والواطئِ، **(وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ)**، سواءٌ كانت عدَّتُه مِن نكاحٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ، أو وطءِ شبهةٍ[(١)]؛ ما لم تَحمِلْ مِن الثاني، فتنقضي عدَّتُها منه بوَضعِ الحملِ، ثم تعتَدُّ للأوَّلِ.

(وَلَا يُحْتَسَبُ[(٢)] مِنْهَا)، أي: مِن عدَّةِ الأوَّلِ **(مُقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي)** بعدَ وَطئه؛ لانقطاعِها بوطئه، **(ثُمَّ)** بعدَ اعتدادِها للأوَّلِ **(اعتَدَّتْ لِلثَّانِي)**؛ لأنَّهما حقَّانِ اجتمَعا لرَجُلين، فلم يَتداخلا، وقُدِّمَ أسبَقُهما؛ كما لو تساوَيا في مباحٍ غيرِ ذلك.

(وَتَحِلُّ) الموطوءةُ في عدَّتِها بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ **(لَهُ)**، أي: لواطِئِها بذلك **(بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ)**؛ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه: «**إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ**»[(٣)].

---

(١) في (أ) و(ع): بشبهة.

(٢) في (ق): تحسب.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٨٧٩٣) من طريق إسماعيل بن علية، عن صالح بن مسلم، قال: قلت للشعبي: رجل طلق امرأته، فجاء آخر فتزوجها؟ وفيه: قال علي: «يفرق بينها وبين زوجها، وتكمل عدتها الأولى، وتعتد من هذا عدة جديدة، ويجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، ويصيران كلاهما خاطبين»، وصالح بن مسلم ضعيف. ينظر: تقريب التهذيب ص٥٥٤.

ورواه سعيد بن منصور (٦٩٩)، ومن طريقه البيهقي (١٥٥٤٤) من طريق محمد بن سالم، عن الشعبي، أن عليًّا رضي الله عنه فرق بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: =

(وَإِنْ تَزَوَّجَتِ) المعتدَّةُ (فِي عِدَّتِهَا؛ لَمْ تَنْقَطِعْ) عِدَّتُها (حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا)، أي: يَطأَها؛ لأنَّ عقدَه باطلٌ، فلا تَصيرُ به فِراشًا، (فَإِذَا فَارَقَهَا) الثاني (بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ مِنَ الثَّانِي)؛ لما تقدَّم.

(وَإِنْ أَتَتِ) الموطوءةُ بشُبهةٍ في عِدَّتِها (بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا) بعينِه؛ (انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ)، أي: بالولدِ، سواءٌ كان من الأوَّلِ أو الثاني، (ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ) بثلاثةِ قُروءٍ، ويكونُ الولدُ للأوَّلِ إذا أتَتْ به لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن وطءِ الثاني، ويكونُ للثاني إذا أتَتْ به لأكثرَ مِن أربعِ سِنين منذُ بانَت مِن الأوَّلِ، وإن أشكَلَ عُرِضَ على القافَةِ.

(وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ البَائِنَ) في عِدَّتِها (بِشُبْهَةٍ؛ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ بِوَطْئِهِ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ) العدَّةِ (الأُولَى)؛ لأنهما عِدَّتان مِن واحدٍ لوطْأَين يَلحَقُ النَّسبُ فيهما لُحُوقًا واحدًا، فتَداخَلا.

وتَبني الرجعيَّةُ إذا طُلِّقَت في عدَّتِها على عدَّتِها، وإن راجعَها ثم طَلَّقها؛ استأنفت.

(وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ) بها؛ (بَنَتْ) على ما مضى مِن عدَّتِها؛ لأنَّه طلاقٌ في نكاحٍ ثانٍ قبلَ المسيسِ والخلوةِ،

= «إذا انقضت عدتها إن شاءت تزوجته فعلت»، قال البيهقي: (وكذلك رواه غيره عن الشعبي، قال الشافعي رحمه الله: وبقول علي ﷺ نقول)، وهذا يقتضي تصحيحه له، لجزمه بأنه قول علي، ورواية الشعبي عن علي ثابتة في صحيح البخاري، وهو لا يكتفي بإمكان اللقاء. ينظر: جامع التحصيل ص ٢٠٤.

وروى عبد الرزاق (١٠٥٣٤) من طريق حماد، عن إبراهيم قال: قال علي: «يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها، ولها مهرها»، وهو مرسل صحيح، فإن إبراهيم لم يلق أحدًا من الصحابة، وهو مكثر من الإرسال، وجماعة من الأئمة صححوا مراسيله، وخص البيهقي ذلك بما أرسله عن ابن مسعود. ينظر: جامع التحصيل ص١٤١.

فلم يُوجِبْ عِدَّةً، بخلافِ ما إذا راجعَها ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ إعادةٌ إلى النكاحِ الأوَّلِ.

(فَصْلٌ)

يحرُمُ إحدادٌ فوقَ ثلاثٍ على ميتٍ غيرِ زوجٍ.

و(يَلْزَمُ الإِحدَادُ مُدَّةَ العِدَّةِ كُلَّ) امرأةٍ (مُتَوَفَّى زَوْجُهَا عَنْهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» متفقٌ عليه[(١)].

وإن كان النكاحُ فاسِدًا؛ لم يَلزَمْها الإحدادُ؛ لأنها ليست زوجةً.

ولا يُعتبَرُ لِلُزومِ الإحدادِ كونُها وارثةً أو مُكلَّفةً، فَيَلزَمُها (وَلَوْ ذِمِّيَّةً، أَوْ أَمَةً، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ)، فيُجَنِّبُها وليُّها الطِّيبَ ونحوَه، وسواءٌ كان الزوجُ مُكلَّفًا أوْ لا؛ لعمومِ الأحاديثِ، ولتساويهِنَّ في لزومِ اجتنابِ المحرماتِ.

(وَيُبَاحُ) الإحدادُ (لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ)، ولا يُسنُّ لها، قاله في الرعايةِ[(٢)].

(وَلَا يَجِبُ) الإحدادُ (عَلَى) مُطلَّقةٍ (رَجْعِيَّةٍ، وَ) لا على (مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ) نكاحٍ (بَاطِلٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ)؛ لأنَّها ليست زوجةً مُتوفًّى عنها.

(وَالإِحْدَادُ: اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلَى جِمَاعِهَا، وَيُرَغِّبُهُ[(٣)] فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، مِنَ الزِّينَةِ، وَالطِّيبِ، وَالتَّحْسِينِ) بإِسْفيذَاجٍ[(٤)] ونحوِه، (وَالحِنَّاءِ، وَمَا صُبِغَ

---

(١) رواه البخاري (٥٣٣٤)، ومسلم (١٤٨٦)، من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.
(٢) الفروع (٩/٢٥٨).
(٣) في (ق): يرغب.
(٤) لم نجده بالذال المعجمة، بل بالدال المهملة، قال في المطلع (ص٤٢٣): (الإسفيداج معروف، يعمل من الرصاص، ذكره الأطباء في كتبهم، ولم أر أحدًا من أهل اللغة ذكره). =

لِلزِّينَةِ) قبلَ نَسْجٍ أو بعدَه؛ كأحمرَ، وأصفرَ، وأخضرَ وأزرقَ صافِيَين، (وَ) تَركُ (حُلِيٍّ، وَكُحْلٍ أَسْوَدَ) بلا حاجةٍ، (لَا تُونْيَا[1] وَنَحْوِهَا[2]، وَلَا) تَركُ (نِقَابٍ، وَ) لا تَركُ (أَبْيَضَ وَلَوْ كَانَ حَسَنًا) مِن إبْرِيسَمٍ؛ لأنَّ حُسْنَهُ مِن أصلِ خِلقَتِهِ، فلا يَلزَمُ تَغييرُه، ولا تُمنَعُ مِن لُبسِ مُلوَّنٍ لِدَفعِ وسَخٍ؛ ككُحلِيٍّ، ولا مِن أَخذِ ظُفرٍ ونحوِه، ولا مِن تَنَظُّفٍ[3] وغسلٍ.

(فَصْلٌ)

(وَتَجِبُ عِدَّةُ الوَفَاةِ[4] فِي المَنْزِلِ) الذي ماتَ زوجُها وهي به (حَيْثُ وَجَبَتْ)، فلا يجوزُ أن تَتَحوَّلَ منه بلا عُذرٍ، رُوِي عن عمرَ[5]، وعثمانَ[6]،

= وقال في المبدع (٧/ ١٠٢): (وهو شيء معروف يعمل من الرصاص ذكره الأطباء، إذا دهن به الوجه يربو ويبرق). وينظر: القاموس المحيط (١٩٣)، تاج العروس (٦/ ٤٠).

(١) كذا في الأصل، وفي بقية النسخ: (وتوتيا). قال في الصحاح (١/ ٢٤٥): (التوتياء: حجر يكتحل به، وهو معرب).

(٢) في (ع): ونحوه.

(٣) في (ق): تنظيف.

(٤) في (ق): وفاة.

(٥) رواه مالك (٢١٩٤)، وعبد الرزاق (١٢٠٧٢)، وابن أبي شيبة (١٤٦٤٥)، من طرق عن ابن المسيب قال: «رد عمر بن الخطاب نساءً حاجاتٍ - أو معتمرات - توفي أزواجهن من ظهر الكوفة»، وهذا مرسل صحيح.
وروى عبد الرزاق (١٢٠٦٥) من طريق أيوب، أن عمر بن الخطاب: «لم يأذن للمتوفَّى عنها زوجها أن تبيت عند أبيها إلا ليلة واحدة، وهو في الموت»، وهذا معضل.
ورواه ابن أبي شيبة (١٨٨٦٩) من طريق شعبة، عن الحكم، قال: كان عمر وعبد الله يقولان: «لا تنتقل»، وهذا مرسل أيضًا. فهذه المراسيل يتقوى بعضها ببعض.

(٦) رواه عبد الرزاق (١٢٠٦٧)، وابن أبي شيبة (١٨٨٦٢) من طريق أيوب، عن يوسف بن ماهك، عن أمه مسيكة، أن امرأة زارت أهلها وهي في عدة، فتمخضت عندهن، فبعثت إلى عثمان بعد أن صلى العشاء، وأخذ مضجعه، فقلت: إن فلانة زارت أهلها وهي في عدتها، وهي تمخض فما تأمرني؟ قال: «فأمر بها أن تحمل إلى بيتها في تلك الحال»، ومسيكة =

وابنِ عمرَ[(١)]، وابنِ مسعودٍ[(٢)]، وأمِّ سلمةَ[(٣)].

(فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا) على نفسِها أو مالِها، **(أَوْ)** حُوِّلَت **(قَهْرًا، أَوْ)** حُوِّلَت **(بِحَقٍّ)** يجبُ عليها الخروجُ مِن أجلِه، أو لتحويلِ مالكِه لها، أو طَلبِه فوقَ أُجرَتِه، أو لا تَجِدُ ما تَكتَرِي به إلا مِن مالِها؛ **(انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ)**؛ للضرورةِ.

ويَلزَمُ مُنتقِلَةً بلا حاجةٍ العودُ، وتَنقضي العدَّةُ بمُضِيِّ الزمانِ حيثُ كانت.

(وَلَهَا)، أي: للمتوفَّى عنها زَمنَ العِدَّةِ **(الخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَارًا لَا لَيْلًا)**؛ لأنَّه مَظِنَّةُ الفسادِ.

(وَإِنْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ) عَمدًا **(أَثِمَتْ، وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا)**، أي: زمانِ العِدَّةِ؛ لأنَّ الإحدادَ ليس شَرطًا في انقضاءِ العدَّةِ.

ورَجعيَّةٌ في لُزومِ مَسكنٍ كمتوفًّى عنها.

وتَعتَدُّ بائنٌ بمأمونٍ مِن البلدِ حيثُ شاءت، ولا تَبيتُ إلا به، ولا تُسافِرُ، وإن أراد إسكانَها بمنزلِه أو غيرِه تحصينًا لفراشِه ولا مَحذورَ فيه؛ لَزِمها.

= لا يعرف حالها، كما في التقريب (ص٧٥٣).

(١) رواه مالك (٢١٩٧)، وعبد الرزاق (١٢١١٥)، وابن أبي شيبة (١٨٨٣٧) من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه كان يقول: «لا تبيت المتوفى عنها زوجها، ولا المبتوتة، إلا في بيتها»، وإسناده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٠٦٨)، وابن أبي شيبة (١٨٨٥٩)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، أن نسوة من همدان قتل عنهن أزواجهن، فقال عبد الله: «يجتمعن بالنهار، ويبتن في بيوتهن»، وإسناده صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٢٠٧٠)، وابن أبي شيبة (١٨٨٦٤) من طريق منصور، عن إبراهيم قال: كانت امرأة تعتد من زوجها توفي عنها، فاشتكى أبوها، فأرسلت إلى أم سلمة تسألها: تأتي أباها تمرِّضه؟ فقالت: «إذا كنت أحد طرفي النهار في بيتك»، وفي رواية عبد الرزاق: عن إبراهيم، عن رجل من أسلم. فالأثر فيه راوٍ مبهم.

(بَابُ الاسْتِبْرَاءِ)

مأخوذٌ مِن البراءةِ، وهي: التمييزُ[(١)] والقطعُ.

وشَرعًا: تَربُّصٌ يُقصَدُ به العِلمُ ببراءةِ رَحِمِ مِلكِ يمينٍ.

(مَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا) ببيعٍ، أو هبةٍ، أو سَبْيٍ، أو غيرِ ذلك، (مِنْ صَغِيرٍ، وَذَكَرٍ، وَضِدِّهِمَا)، وهو الكبيرُ والمرأةُ؛ (حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، ومقَدِّمَاتُهُ)، أي: مُقدِّماتُ الوطءِ مِن قُبْلَةٍ ونحوِها، (قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا)؛ لقولِه عليه السلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ» رواه أحمدُ، والترمذي، وأبو داودَ[(٢)] [(٣)].

وإن أعتَقَها قبلَ استبرائِها؛ لم يصحَّ أن يَتزوَّجها قبلَ استبرائها.

وكذا ليس لها أن تَتزوَّجَ غيرَه إن كان بائعُها يَطؤها.

ومَن وطِئَ أَمتَه ثم أراد تَزْويجَها أو بَيعَها؛ حَرُمَا حتى يَستَبرِئَها، فإن

---

(١) في (ق): التميز.

(٢) في (أ) و(ع): وأبو داود والترمذي.

(٣) رواه أحمد (١٦٩٩٧)، والترمذي (١١٣١)، وأبو داود (٢١٥٨)، وابن الجارود (٧٣١)، وابن حبان (٤٨٥٠)، من طريق أبي مرزوق ربيعة بن سليم، عن حنش الصنعاني، قال: غزونا مع رويفع بن ثابت الأنصاري قرية من قرى المغرب، فقام فينا خطيبًا، فقال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين، قال: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره**». إلا أن رواية الترمذي عن ربيعة بن سليم، عن بسر بن عبيد الله، عن رويفع. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، وابن حبان، وابن الملقن. وفيه: أبو مرزوق، قال في التقريب: (مقبول)، على أن ابن حبان ذكره في الثقات، وروى عنه جماعة من الثقات، ولذا قال ابن حجر في الكنى من التقريب: (ثقة).

وتابعه الحارث بن يزيد، رواه أحمد (١٦٩٩٣) من طريق ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد، عن حنش الصنعاني، عن رويفع بن ثابت مرفوعًا. وابن لهيعة ضعيف، إلا أنه يصلح في الشواهد. ينظر: البدر المنير ٨/ ٢١٤، الإرواء ٧/ ٢١٣.

خالفَ صحَّ البيعُ دونَ التزويجِ.

وإذا أعتَقَ سُرِّيَّتَه أو أُمَّ ولدِه، أو عَتَقَتْ بمَوتِه؛ لَزِمها استبراءُ نفسِها إن لم يَكُن استبرأها.

(وَاسْتِبْرَاءُ الحَامِلِ بِوَضْعِهَا) كلَّ الحملِ، (وَ) استبراءُ (مَنْ تحِيضُ بِحَيْضَةٍ)؛ لقولِه ﷺ في سَبْيِ أوْطاسٍ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً**» رواه أحمدُ، وأبو داودَ[(١)].

(وَ) استبراءُ (الآيِسَةِ وَالصَّغيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ)؛ لقيامِ الشهرِ مَقامَ حَيضةٍ في العِدَّةِ.

واستبراءُ مَن ارتَفَعَ حيضُها ولم تَدْرِ ما رَفَعَهُ عشرةُ أشهرٍ.

وتُصَدَّقُ الأَمةُ إذا قالت: حِضْتُ.

وإنِ ادَّعَت موروثةٌ تحريمَها على وارثٍ بوطءِ مُوَرِّثِه، أو ادَّعَت مُشتراةٌ أنَّ لها زوجًا؛ صُدِّقَت؛ لأنَّه لا يُعرَفُ إلا مِن جِهتِها.

---

(١) رواه أحمد (١١٢٢٨)، وأبو داود (٢١٥٧)، والحاكم (٢٧٩٠) من طريق شريك، عن قيس بن وهب، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد الخدري. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، وحسنه ابن عبد البر، وابن حجر، وصححه ابن القيم، وصححه الألباني بالشواهد.

وأعله ابن القطان بشريك بن عبد الله القاضي، فقال: (وشريك مختلف فيه، وهو مدلس).

ومن شواهده: ما رواه عبد الرزاق (١٢٩٠٤)، وابن أبي شيبة (١٧٤٥٧)، من طريقين عن الشعبي قال: «أصاب المسلمون نساء يوم أوطاوس، فأمرهم النبي ﷺ أن لا يقعوا على حامل حتى تضع، ولا على غير حامل حتى تحيض حيضة». وهو مرسل صحيح. ينظر: بيان الوهم ٣/ ١٢٢، زاد المعاد ٥/ ٥٤٣، التلخيص الحبير ١/ ٤٤١، الإرواء ١/ ٢٠٠.

(كِتَابُ الرَّضَاعِ)[١]

وهو لغةً: مَصُّ اللَّبنِ مِن الثَّدْي.

وشرعًا: مَصُّ مَن دونَ الحَولَين لبنًا ثَابَ عن حَمْلٍ، أو شُربُهُ ونحوُه.

(يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ» رواه الجماعةُ[٢].

(وَالمُحَرِّمُ) مِن الرَّضاعِ (خَمْسُ رَضَعَاتٍ)؛ لحديثِ عائشةَ، قالت: «أُنْزِلَ فِي القُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَنُسِخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ» رواه مسلمٌ[٣].

وتُحَرِّمُ الخمسُ إذا كانت (فِي الحَوْلَيْنِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقولِه عليه السلام: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»، قال الترمذيُّ:

---

(١) قال في المطلع (ص٤٢٥): (الرّضاع: مص الثدي - بفتح الراء وكسرها -، مصدر: رضع الصبي الثدي - بكسر الضاد وفتحها -، حكاهما ابن الأعرابي، وقال: الكسر أفصح، وأبو عبيد في المصنف، ويعقوب في الإصلاح، يرضَعُ ويرضِعُ - بالفتح مع الكسر، والكسر مع الفتح -، رَضْعًا: كفَلْس، ورَضَعًا كَفَرَس، ورَضَاعًا، ورِضَاعًا، ورِضَاعَةً، ورَضِعًا - بفتح الراء وكسر الضاد -، حكى السبعة ابن سِيدَهْ، والفراء في المصادر، وغيرهما، قال المطرز في شرحه: امرأة مرضع: إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مرضعة: إذا كان ثديها في فم ولدها، قال ثعلب: فمن ههنا جاء القرآن: ﴿تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢]، ونقل الجرمي عن الفراء: المرضعة: الأم، والمرضع: التي معها صبي ترضعه، والولد: رضيع، وراضع، ورَضِع، ومُرْضَع: إذا أرضعته أمه).

(٢) رواه أحمد (٢٤٣٧١)، والبخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤)، وأبو داود (٢٠٥٥)، والترمذي (١١٤٧)، والنسائي (٣٣٠١)، وابن ماجه (١٩٣٧).

(٣) رواه مسلم (١٤٥٢).

(حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)[١].

ومتى امتَصَّ ثمَّ قطَعَهُ لتَنَفُّسٍ أو انتقالٍ إلى ثديٍ آخرَ ونحوِه؛ فرضْعَةٌ، فإن عاد ولو قريبًا، فثِنتان.

(وَالسَّعُوطُ) في أنفٍ، **(وَالوَجُورُ)** في فمٍ؛ مُحَرِّمٌ كرضاعٍ.

(وَلَبَنُ) المرأةِ **(المَيْتَةِ)** كلبنِ الحيَّةِ، **(وَ)** لبنُ **(المَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ**[٢]**، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ)** كالموطوءةِ بنكاحٍ صحيحٍ، **(أَوْ بَاطِلٍ)**، أي: لبنُ الموطوءةِ بنكاحٍ باطلٍ إجماعًا، **(أَوْ بِزِنًا؛ مُحَرِّمٌ)**، لكن يكونُ مُرتضِعٌ ابنًا لها مِن الرضاعِ فقط في الأخيرتين؛ لأنَّه لمَّا لم تَثبُتِ الأُبوَّةُ مِن النسبِ لم يَثبُتْ ما هو فَرعُها.

(وَعَكْسُهُ)، أي: عكسُ اللَّبنِ المذكورِ لبنُ **(البَهِيمَةِ، وَ)** لبنُ **(غَيْرِ حُبْلَى، وَلَا مَوْطُوءَةٍ)**، فلا يُحَرِّمُ، فلو ارتَضَعَ طِفلٌ وطِفلةٌ مِن بهيمةٍ، أو

---

(١) رواه الترمذي (١١٥٢)، وابن حبان (٤٢٢٤)، من طريق هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة رضي الله عنها مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن حبان، والألباني وقال: (وإسناده صحيح على شرطهما).

وأعله ابن حزم بالانقطاع، فقال: (هذا خبر منقطع؛ لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين؛ لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عامًا، وكان مولد هشام سنة ستين، فمولد فاطمة على هذا سنة ثمان وأربعين، وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين، وفاطمة صغيرة لم تلقها، فكيف أن تحفظ عنها)، وتبعه على ذلك عبد الحق الإشبيلي.

وأجاب ابن الملقن بقوله: (عجيبٌ؛ لأن عُمُر فاطمة حين ماتت أم سلمة على ما ذَكَر إحدى عشرة سنة، فكيف لم تلقها وهما في المدينة. وقد روي عن هشام أيضًا أن فاطمة أكبر منه بثلاث عشرة سنة، فيكون على هذا عمرها إذ ذاك اثني عشرة سنة، وعلى قول من يقول إن أم سلمة توفيت سنة اثنين وستين، خمس عشرة سنة)، وقال العراقي: (قال ابن حزم: لم تسمع من أم سلمة، واستدل على ذلك بشيء فيه نظر)، ولم يذكر عدم سماعها من اعتنى بالسماع كالبخاري وابن أبي حاتم وغيرهما.

ينظر: المحلى ١٠/ ٢٠٧، البدر المنير٨/ ٢٧٤، تحفة التحصيل ص٣٧٨، الإرواء ٧/ ٢٢١.

(٢) زاد في (ق): والمشوب.

رجلٍ، أو خُنثى[١] مُشْكِلٍ، أو ممَّن لم تَحمِلْ؛ لم يصيرا أخَوَين.

(فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا) دونَ الحَولَين؛ (صَارَ) المرتَضِعُ (وَلَدَهَا فِي) تحريم (النِّكَاحِ، وَ) إباحةِ (النَّظَرِ، وَالخَلْوَةِ، وَ) في (المَحْرَمِيَّةِ)، دونَ وجوبِ النفقةِ، والعقلِ، والولايةِ، وغيرِها.

(وَ) صار المرتَضِعُ أيضًا فيما تقدَّم فقط (وَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ بِحَمْلٍ)، أي: بسببِ حملِها منه، ولو بتحمُّلِها ماءَه، (أَوْ وَطْءٍ) بنكاحٍ، أو شبهةٍ، بخلافِ مَن وطِئَ بزنًا؛ لأنَّ ولدَها لا يُنسَبُ إليه، فالمرتَضِعُ كذلك.

(وَ) صارت (مَحَارِمُهُ[٢])، أي: محارِمُ الواطئِ اللاحِقِ به النسبُ؛ كآبائِه، وأمهاتِه، وأجدادِه، وجدَّاتِه، وإخوتِه، وأخواتِه، وأولادِهم، وأعمامِه، وعماتِه، وأخوالِه، وخالاتِه؛ (مَحَارِمَهُ)، أي: محارمَ المرتَضِع.

(وَ) صارت (مَحَارِمُها)، أي: محارمُ المُرضِعَةِ[٣]؛ كآبائها، وأخواتِها[٤]، وأعمامِها، ونحوِهم؛ (مَحَارِمَهُ)، أي: محارِمَ المرتَضِعِ.

(دُونَ أَبَوَيْهِ، وَأُصُولِهِمَا، وَفُرُوعِهِمَا)، فلا تَنتشِرُ الحُرمَةُ[٥] لأولئك، (فَتُبَاحُ المُرْضِعَةُ لأَبِي المُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَ) تُباحُ (أُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لأَبِيهِ وَأَخِيهِ) مِن رضاعٍ إجماعًا؛ كما يَحلُّ لأخيه مِن أبيه أختُه مِن أُمِّه.

(وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا)؛ كأُمِّه، وجدَّتِه، وأُختِه، (فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً؛ حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ) أبدًا، (وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَةً) له؛ لما تقدَّم

---

(١) في (ق): وخنثى.
(٢) في (ق): محارمه في النكاح.
(٣) في (ق): المرتضعة.
(٤) في (أ) و (ب) و (ع): إخوتها.
(٥) في (أ) و(ع): المحرمية.

مِن أنَّه يحرُمُ مِن الرضاعِ ما يحرُمُ مِن النسبِ[١].

ومَن أرضَعَ خَمْسُ أمهاتِ أولادِه بِلَبَنِهِ زوجةً له صُغرى؛ حَرُمَتْ عليه؛ لثبوتِ الأبُوَّةِ، دونَ أمَّهاتِ أولادِه؛ لعدمِ ثبوتِ الأُمومةِ.

(وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسدتْ نِكاحَ نَفْسِها بِـ) سببِ (رَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا)؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن جِهتِها.

(وَكَذَا إِنْ كَانَتِ) الزوجةُ (طِفْلَةً، فَدَبَّتْ[٢] فَرَضَعَتْ مِنْ) أُمٍّ أو أُخْتٍ له (نَائِمَةٍ)؛ انفسخَ نكاحُها ولا مهرَ لها؛ لأنَّه لا فِعلَ للزوجِ في الفسخِ.

(وَ) إن أفسَدَت نكاحَ نفسِها (بَعْدَ الدُّخُولِ)؛ فـ (مَهْرُهَا بِحَالِهِ)؛ لاستقرارِ المهرِ بالدُّخولِ.

(وَإِنْ أَفْسَدَهُ)، أي: نكاحَها (غَيْرُهَا؛ فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّه لا فِعلَ لها في الفسخِ، (وَ) لها (جَمِيعُهُ بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ؛ لاستقرارِه به، (وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ)، أي: بما غَرِمه مِن نصفٍ أو كُلٍّ (عَلَى الْمُفْسِدِ)؛ لأنَّه أغْرَمَه، فإن تعدَّدَ المفسِدُ وُزِّعَ الغُرْمُ على الرضعاتِ المحَرِّمةِ.

(وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ؛ بَطَلَ النِّكَاحُ) حُكْمًا؛ لأنَّه أقرَّ بما يوجِبُ فسخَ النكاحِ بينهما؛ فلَزِمَه ذلك، (فَإِنْ كَانَ) إقرارُه (قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ) أنَّها أُختُه؛ (فَلَا مَهْرَ) لها؛ لأنَّهما اتفقا على أنَّ النكاحَ باطلٌ مِن أصلِه، (وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ) في قولِه إنَّها أُختُه قبلَ الدخولِ؛ (فَلَهَا نِصْفُهُ)، أي: نصف المسمَّى؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقبولٍ عليها في إسقاطِ حقِّها، (وَيَجِبُ) المهرُ (كُلُّهُ) إذا كان إقرارُه بذلك (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدُّخولِ ولو

(١) تقدم تخريجه (٢/ ٣٢٥).

(٢) قال في المطلع (ص٤٢٦): (دَبَّتْ: أي: مشت مشيًا رفيقًا، والغرض هنا: أنها دبَّت منها بنفسها، مشيًا كان، أو زحفًا، أو حبوًا، أو غير ذلك).

صدَّقَتْهُ ما لم تَكُن مَكَّنَتْ مِن نفسِها مطاوِعَةً.

(وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذلِكَ)، أي: قالت: زوجُها أخوها مِن الرضاع، (وَأَكْذَبَهَا؛ فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا)، أي: ظاهِرًا؛ لأنَّ قولَها لا يُقبَلُ عليه في فسخِ النكاحِ؛ لأنَّه حقُّه، وأما باطنًا فإن كانت صادقةً؛ فلا نكاحَ، وإلا فهي زوجتُهُ أيضًا.

(وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ، أَوْ) شُكَّ في (كَمَالِهِ)، أي: كونِه خمسَ رَضعاتٍ، (أَوْ شَكَّتِ الْمُرْضِعَةُ) في ذلك (وَلَا بَيِّنَةَ؛ فَلَا تَحْرِيمَ)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرضاعِ المُحَرِّم.

وإن شَهِدَتْ به مَرضِيَّةٌ، ثَبَت.

وكُرِهَ استِرضَاعُ فاجرةٍ، وسيئةِ الخُلُقِ، وجَذْماءَ، وبَرْصاءَ.

(كِتَابُ النَّفَقَاتِ)

جمعُ نفقةٍ، وهي: كفايةُ مَن يَمُونُه خُبزًا، وأُدْمًا[(١)]، وكِسْوةً، ومَسكنًا، وتوابِعَها.

(يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ قُوتًا) أي: خُبزًا وأُدْمًا، (وَكِسْوَةً، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا)؛ لقولِه ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ» رواه مسلمٌ، وأبو داودَ.[(٢)]

(وَيَعْتَبِرُ الحَاكِمُ) تقديرَ (ذلِكَ بِحَالِهِمَا)، أي: بيَسارِهما أو إعسارِهما، أو يسارِ أحدِهما وإعسارِ الآخرِ، (عِنْدَ التَّنَازُعِ) بينهما.

(فَيَفْرِضُ) الحاكمُ (لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ البَلَدِ، وَأُدْمِهِ، وَ) يَفرِضُ لها (لَحْمًا عَادَةَ المُوسِرِينَ بِمَحَلِّهِمَا، وَ) يَفرضُ للموسرةِ تحتَ الموسِرِ مِن الكسوةِ (مَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا؛ مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ)؛ كجَيِّدِ كَتَّانٍ[(٣)] وقُطْنٍ، وأقلُّ ما يَفرضُه[(٤)] مِن الكسوةِ قميصٌ، وسراويلُ، وطَرْحَةٌ، ومِقْنَعَةٌ[(٥)]، ومَدَاسٌ، ومضربةٌ[(٦)] للشتاءِ، (وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ،

---

(١) الأُدْم: بضم الهمزة وإسكان الدال، والإدام: بكسر الهمزة وزيادة ألف: لغتان بمعنًى، وهو اسم مفرد، وجمع الإدام: أُدُم - بضم الهمزة والدال - ككتاب وكتب. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص: ٢٧٨. وقال في المصباح المنير (٩/١): (الإدام ما يؤتدم به، مائعًا كان أو جامدًا، وجمعه: أُدُم، مثل: كتاب وكُتُب، ويسكن للتخفيف فيعامل معاملة المفرد).

(٢) رواه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠٥)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) قال في المطلع (ص٤٢٨): (الكَتان - بفتح الكاف -: النبت المعروف، قال بعضهم: إنه فارسي معرب).

(٤) في (أ) و (ع): يفرض.

(٥) قال في المطلع (ص٤٢٩): (المِقنعة - بكسر الميم -: ما تتقنع به المرأة، وكذلك المقنع، قال الجوهري: والقناع أوسع من المقنعة).

(٦) المضربة: كساء أو غطاء كاللحاف ذو طاقين مخيطين خياطة كثيرة بينهما قطن ونحوه، يلبس =

وَلِحَافٌ، وَإِزَارٌ) للنومِ في محَلٍّ جَرَتِ العادةُ به فيه، (وَمِخَدَّةٌ، وَلِلجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزِلِّيٌّ) أي: بِساطٌ[1]، ولا بُدَّ مِن ماعونِ الدَّارِ، ويُكتفى بخَزَفٍ وخشبٍ، والعَدلُ ما يَليقُ بهما.

ولا يَلزَمُه مِلحَفةٌ وخُفٌّ لخروجِها.

(وَ) يَفرِضُ الحاكمُ (لِلفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ البَلَدِ، وَ) مِن (أُدْمٍ يُلَائِمُهُ)، وتُنقَلُ مُتَبَرِّمَةٌ مِن أُدْمٍ إلى آخرَ، (وَ) يَفرِضُ للفقيرةِ مِن الكسوةِ (مَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا، وَيَجْلِسُ) ويَنامُ (عَلَيْهِ).

(وَ) يَفرِضُ (لِلمُتَوَسِّطَةِ مَعَ المُتَوسِّطِ، وَالغَنِيَّةِ مَعَ الفَقِيرِ، وَعَكْسِهَا) كفقيرةٍ تحتَ غنيٍّ؛ (مَا بَيْنَ ذلِكَ عُرْفًا)؛ لأنَّ ذلك هو اللائقُ بحالِهما.

(وَعَلَيْهِ)، أي: على الزوجِ (مُؤْنَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ)؛ مِن دُهنٍ، وسِدرٍ، وثَمنِ ماءٍ، ومُشْطٍ، وأُجْرةِ قَيِّمَةٍ، (دُونَ) ما يَعودُ بنَظافةِ (خَادِمِهَا)، فلا يَلزَمُهُ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ للزِّينةِ، وهي غيرُ مَطلوبةٍ مِن الخادمِ.

و(لَا) يَلزمُ الزوجَ لزوجتِه (دَوَاءٌ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ) إذا مَرِضَت؛ لأنَّ ذلك ليس مِن حاجتِها الضروريةِ المعتادَةِ.

وكذا لا يَلزَمُهُ ثَمَنُ طِيبٍ، وحِنَّاءٍ، وخِضَابٍ، ونحوِه.

وإن أراد منها تَزَيُّنًا به، أو قَطْعَ رائحةٍ كريهةٍ وأتى به؛ لَزِمَها.

وعليه لِمَن يُخدَمُ مثلُها خادمٌ واحدٌ، وعليه أيضًا مُؤنِسةٌ لحاجةٍ.

= في الشتاء. ينظر: المعجم الوسيط ص٥٣٧، حاشية الروض لابن قاسم ٧/ ١٠٩.

(١) قال في المطلع (ص٤٢٩): (الزِّليُّ: بكسر الزاي واللام، والزِّلِّيَّة: الطِّنْفَسَة، وهي البِساط من الصوف).

(فَصْلٌ)

(وَنَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا؛ كَالزَّوْجَةِ)؛ لأنَّها زوجةٌ، بدليلِ قولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَالِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، (وَلَا قَسْمَ لَهَا)، أي: للرجعيةِ، وتقدَّم[١].

(وَالبَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ طَلَاقٍ) ثلاثٍ، أو على عِوضٍ؛ (لَهَا ذلِكَ)، أي: النفقةُ والكسوةُ والسُّكنى (إِنْ كَانَتْ حَامِلًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦].

ومَن أنفقَ يظُنُّها حامِلًا فبانت حائِلًا؛ رَجَع، ومَن تَرَكَهُ[٢] يظُنُّها حائلًا فبانَت حاملًا؛ لَزِمَه ما مضى.

ومَن ادَّعَت حَمْلًا وَجَب إنفاقُ ثلاثةَ أشهرٍ، فإن مَضَت ولم يَبِنْ؛ رَجَع.

(وَالنَّفَقَةُ) للبائنِ الحاملِ (لِلحَمْلِ) نفسِه، (لَا لَهَا مِنْ أَجْلِهِ)؛ لأنَّها تجبُ بوجودِه وتَسقُطُ بعدمِه، فتجبُ لحاملٍ ناشزٍ، ولحاملٍ مِن وطءِ شُبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، أو مِلكِ يمينٍ ولو أعتقَها، وتَسقُطُ بمُضِيِّ الزمانِ، قال المُنَقِّحُ: (ما لم تَستَدِنْ بإذنِ حاكمٍ، أو تُنفِقْ بنيّةِ رجوعٍ)[٣].

(وَمَنْ)، أي: أيُّ زوجةٍ (حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْمًا، أَو نَشَزَتْ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِلَا إِذْنِهِ بِصَوْمٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ، أَوْ) نذرِ (صَوْمٍ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ، أَوْ) عن (قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ) بلا إذنِ زوجٍ، (أَوْ سَافَرَتْ

---

(١) ينظر (٢/ ٤٢٧).
(٢) في (ع): تركها.
(٣) التنقيح المشبع (ص٤١٢).

لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ سَقَطَتْ) نَفقتُها؛ لأنَّها مَنَعَت نفسَها عنه بسببٍ لا مِن جِهتِه؛ فسَقَطَت نَفقتُها، بخلافِ مَن أحرَمَت بفريضةٍ؛ مِن صوم، أو حجٍّ، أو صلاةٍ ولو في أوَّلِ وقتِها بسُنَنِها، أو صامت قضاءَ رمضانَ في آخرِ شعبانَ؛ لأنَّها فَعَلَت ما أوجبَ الشَّرعُ عليها.

وقَدرُها في حَجَّةِ فرضٍ كحَضَرٍ.

وإن اختَلَفا في نشوزٍ أو أَخذِ نفقةٍ؛ فقولُها.

(وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى) مِن تَرِكةٍ (لِمُتَوفًّى[1] عَنْهَا) ولو حامِلًا؛ لأنَّ المالَ انتَقَل عن الزوجِ إلى الورثَةِ، ولا سببَ لوجوبِ النفقةِ عليهم، فإن كانت حاملًا فالنفقةُ مِن حِصَّةِ الحملِ مِن التركةِ إن كانت، وإلا فعلى وارِثِه الموسِرِ.

(وَلَهَا)، أي: لمن وجَبَت لها النفقةُ؛ مِن زوجةٍ، ومطلَّقةٍ رجعيةٍ، وبائنٍ حاملٍ، ونحوِها؛ (أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ)، يعني[2]: مِن طُلوعِ الشمسِ؛ لأنَّه أوَّلُ وقتِ الحاجةِ إليه[3]، فلا يجوزُ تأخيرُه عنه.

والواجبُ دَفعُ قوتٍ مِن خُبْزٍ وأُدْمٍ، لا حَبٍّ، و(لَا قِيمَتِهَا)، أي: قيمةِ النفقةِ.

(وَلَا) يجبُ (عَلَيْهَا أَخْذُهَا)، أي: أَخذُ قيمةِ النفقةِ؛ لأنَّ ذلك مُعاوَضَةٌ، فلا يُجبَرُ عليه مَن امتَنَع منهما، ولا يَملِكُ الحاكمُ فَرضَ غيرِ[4] الواجبِ كدارهِمَ إلا بتَراضِيهما، (فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ)، أي: على أَخذِ القيمةِ، (أَوْ) اتفقا (عَلَى تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً؛ جَازَ)؛ لأنَّ

(١) في (ق): للمتوفى.
(٢) قوله (يعني) سقطت من (ق).
(٣) قوله: (إليه) سقطت من (أ) و (ع).
(٤) في (ق): على غير.

الحقَّ لا يَعدُوهُما.

(وَلَهَا الكِسْوَةُ كُلَّ[(١)] عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ)، أي: أوَّلِ العامِ مِن زَمَنِ الوجوبِ؛ لأنَّه أوَّلُ وَقتِ الحاجةِ إلى الكسوةِ، فيُعطِيها كسوةَ السَّنةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَرديدُ الكسوةِ عليها شيئًا فشيئًا، بل هو شيءٌ واحدٌ يُستَدامُ إلى أن يَبلَى، وكذا غِطاءٌ، ووِطاءٌ، وسِتارةٌ يحتاجُ إليها.

واختار ابنُ نصرِ اللهِ[(٢)]: أنَّها كماعُونِ الدَّارِ[(٣)] ومُشطٍ؛ تجبُ بقَدرِ الحاجةِ.

ومتى انقضَى العامُ والكسوةُ باقيةٌ؛ فعليه كسوةٌ للجديدِ.

(وَإِذَا غَابَ) الزوجُ أو كان حاضرًا (وَلَمْ يُنْفِقْ) على زوجتِه؛ (لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى) وكسوتُه ولو لم يَفرِضْها حاكمٌ، تَرَكَ الإنفاقَ لعُذرٍ أو لا؛ لأنَّه حقٌّ يجبُ مع اليَسارِ والإعسارِ، فلم يَسقُطْ بمُضيِّ الزمانِ؛ كالأجرةِ.

(وَإِنْ أَنْفَقَتِ) الزوجةُ (فِي غَيْبَتِهِ)، أي: غَيبةِ الزوجِ (مِنْ مَالِهِ، فَبَانَ مَيِّتًا؛ غَرَّمَهَا الوَارِثُ) للزوجِ (مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ)؛ لانقطاعِ وجوبِ النفقةِ عليه بموتِه، فما قبَضَتهُ بعدَه لا حقَّ لها فيه، فيَرجِعُ عليها ببَدَلِه.

(فَصْلٌ)

(وَمَنْ[(٤)] تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ) التي يُوطَأُ مثلُها؛ وجَبَت عليه نفقتُها، (أَوْ بَذَلَتْ) تسليمَ (نَفْسِهَا)، أو بَذَلَه وليُّها (وَمِثْلُهَا يُوطَأُ)؛ بأن تمَّ لها تِسعُ سِنين؛ (وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا)، وكسوتُها، (وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجٍ، وَمَرَضِهِ، وَجَبِّهِ،

(١) في (ع): في كل.
(٢) في حواشيه على الفروع كما في الإنصاف (٩/ ٣٧٣).
(٣) قوله (الدار) سقطت من (أ) و (ب) و (ع).
(٤) في (ق): من.

وَعُنَّتِهِ)، ويُجبَرُ الوليُّ مع صِغَرِ الزوجِ على بَذلِ نفقتِها وكسوتِها مِن مالِ الصبيِّ؛ لأنَّ النفقةَ كأرشِ جنايتِه[1].

ومَن بذَلَت التسليمَ وزوجُها غائبٌ؛ لم يُفرَضْ لها حتى يراسِلَهُ حاكمٌ، ويَمضِيَ زمنٌ يُمكِنُ قدومُهُ في مِثلِه.

(وَلَهَا)، أي: للزوجةِ (مَنْعُ نَفْسِهَا) مِن الزوجِ (حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ)؛ لأنَّه لا يُمكِنُها استدراكُ مَنفعةِ البُضْعِ لو عَجَزَت عن أخذِه بَعْدُ، ولها النفقةُ في مُدَّةِ الامتناعِ لذلك؛ لأنَّه بحقٍّ.

(فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعًا) قبلَ قبضِ حالِّ الصدَاقِ، (ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ؛ لَمْ تَمْلِكْـ) ـهُ، ولا نفقةَ لها مُدَّةَ الامتناعِ.

وكذا لو تَساكَتَا بعدَ العقدِ، فلم يَطلُبْها ولم تَبذُلْ نفسَها؛ فلا نفقةَ.

(وَإِذَا أَعْسَرَ) الزوجُ (بِنَفَقَةِ القُوتِ، أَوْ) أَعْسَرَ بـ (الكِسْوَةِ)، أي: كسوةِ المعسرِ، (أَوْ) أَعسَرَ بـ (بَعْضِهَا)، أي: بعضِ نفقةِ المعسرِ أو كسوتِه، (أَوْ) أَعسَرَ بـ (المَسْكَنِ)، أي: مَسكنِ مُعسِرٍ، أو صار لا يجدُ النفقةَ إلا يومًا دونَ يومٍ؛ (فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ) مِن زوجِها المعسرِ؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا، في الرَّجلِ لا يجدُ ما يُنفِقُ على امرأتِه، قال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا» رواه الدارقطني[2].

---

(١) في (أ) و (ع): جناية.

(٢) رواه الدارقطني (٣٧٨٤)، ومن طريقه البيهقي (١٥٧٠٩)، من طريق إسحاق بن منصور، نا حماد بن سلمة، عن عاصم بن بهدلة، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. وهذا إسناد حسن في الظاهر، إلا أن الأئمة بينوا أنه خطأ.

قال ابن عبد الهادي: (هذا الحديث لم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة، وهو حديث منكر، وإنما يُعرف هذا من كلام سعيد بن المسيب)، وبين أبو حاتم علته فقال: (وهِمَ إسحاق في اختصار هذا الحديث؛ وذلك أن الحديث إنما هو عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «**ابدأ بمن تعول . . . ؛ تقول امرأتك: أنفق علي أو طلقني**»، فتأول هذا الحديث).

=

فتَفسَخُ فَورًا ومُتراخيًا بإذنِ الحاكمِ، ولها الصبرُ مع مَنْعِ نفسِها وبدونِه، ولا يَمنَعُها تكسُّبًا ولا يحبِسُها.

(فَإِنْ غَابَ) زوجٌ موسرٌ (وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً، وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ، وَ) تعذَّرَت (اسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ؛ فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ)؛ لأنَّ الإنفاقَ عليها مِن مَالِه مُتَعَذِّرٌ، فكان لها الخيارُ؛ كحالِ الإعسارِ.

وإن مَنَع مُوسِرٌ نفقةً أو كسوةً أو بعضَهما، وقَدَرت على مالِه؛ أخَذَت كفايتَها وكفايةَ ولدِها وخادِمِها بالمعروفِ بلا إذنِه.

فإن لم تَقدِرْ أَجْبَرَه الحاكمُ، فإن غَيَّبَ مالَه وصَبَر على الحبسِ؛ فلها الفسخُ؛ لتعَذُّرِ النفقةِ عليها مِن قِبَلِه.

= وجعل بعض أهل العلم الوَهَمَ من الدارقطني، وجعله بعضهم من البيهقي، وكلام أبي حاتم يبين أن الوهم إنما هو ممن فوقهما، وهو إسحاق بن منصور. ينظر: علل الحديث ٤/ ١١١، تنقيح التحقيق ٧/ ٧٧٣، البدر المنير ٨/ ٣٠٢، التلخيص الحبير ٤/ ١٩، الإرواء ٧/ ٢٢٩.

(بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَالمَمَالِيكِ)

مِن الآدَمِيِّينَ والبَهائِمِ

(تَجِبُ) النفقةُ كاملةً إذا كان المُنفَقُ عليه لا يَملِكُ شيئًا، (أَوْ تَتِمَّتُهَا) إذا كان يَملِكُ[(١)] البعضَ؛ (لأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [البَقَرَة: ٨٣]، ومِن الإحسانِ الإنفاقُ عليهما، (وَ) تجبُ النفقةُ أو تَتِمَّتُها (لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ)، ذَكرًا كان أو أنثى؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، (حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ)، أي: مِن آبائِه وأمهاتِه؛ كأجدادِه المُدْلِينَ بإناثٍ، وجَدَّاتِه الساقِطاتِ، ومِن أولادِه؛ كولدِ البنتِ، سواءٌ (حَجَبَهُ)، أي: الغَنيَّ (مُعْسِرٌ)، فمَن له أبٌ وجدٌّ مُعسِران وجَبَت عليه نفقتُهما ولو كان محجوبًا مِن الجدِّ بأبيه المُعسِرِ، (أَوْ لَا)؛ بأن لم يَحجُبْهُ أحدٌ؛ كمَن له جَدٌّ مُعسِرٌ ولا أبَ له؛ فعليه نفقةُ جدِّه؛ لأنَّه وارِثُه.

(وَ) تجبُ النفقةُ أو إكمالُها[(٢)] لِـ(كُلِّ مَنْ يَرِثُهُ) المنفِقُ (بِفَرْضٍ)؛ كولدِ الأُمِّ، (أَوْ تَعْصِيبٍ)؛ كأخٍ وعمٍّ لغيرِ أُمٍّ، (لَا) لمن يرِثُهُ (بِرَحِمٍ)؛ كخالٍ وخالةٍ، (سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ)، كما سَبَق، (سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ؛ كَأَخٍ للمنفِقِ، (أَوْ لَا؛ كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ).

وتكونُ النفقةُ على مَن تجبُ عليه (بِمَعْرُوفٍ[(٣)])؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾،

(١) في (ب): لا يملك.
(٢) (أ) و (ع): كمالها.
(٣) في (ق): بالمعروف.

فأوجَبَ على الأبِ نفقةَ الرَّضاعِ، ثم أَوجَبَ مثلَ ذلك على الوارِثِ، وروى أبو داودَ: أنَّ رجلًا سألَ النَّبيَّ ﷺ: مَن أَبَرُّ؟ قال: «أُمَّكَ، وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ، وَأَخَاكَ»، وفي لفظٍ: «وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا»[1].

ويُشْتَرَطُ لوجُوبِ نفقةِ القَريبِ ثلاثةُ شروطٍ:

الأوَّل: أن يكونَ المُنفِقُ وارثًا لمن يُنفِقُ عليه، وتقدَّمت الإشارةُ إليه[2].

الثاني: فَقْرُ المُنفَقِ عليه، وقد أشار إليه بقولِه: (مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ) النفقةُ (وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ)؛ لأنَّ النفقةَ إنَّما تجبُ على سبيلِ المواساةِ، والغنِيُّ بِمِلكِه أو قدرتِه على التَّكسبِ مُستَغْنٍ عنِ المواساةِ، ولا يُعتبَرُ نَقصُهُ؛ فتَجِبُ لصحيحٍ مُكلَّفٍ لا حِرْفَةَ له.

الثالث: غِنَى المُنْفِقِ، وإليه الإشارةُ بقولِه: (إِذَا فَضَلَ) ما يُنفِقُهُ عليه (عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَرَقِيقِهِ؛ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، وَ) عن (كِسْوَةٍ وَسُكْنَى) لنفسِه وزوجتِه ورقيقِه، (مِنْ حَاصِلٍ) في يدِهِ (أَوْ مُتَحَصِّلٍ) مِن صِناعةٍ، أو تِجارةٍ، أو أُجرةِ عقارٍ، أو رَيْعِ وَقفٍ، ونحوِه؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعًا: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ

(١) رواه أبو داود (٥١٤٠) عن محمد بن عيسى، عن الحارث بن مرة، عن كليب بن منفعة، عن جده أنه أتى النبي ﷺ وذكره. وضعَّفه الألباني بكليب، قال عنه في التقريب: (مقبول)، وذلك أنه لم يوثقه سوى ابن حبان، ولم يرو عنه غير اثنين.
وقد اختلف على كليب أيضًا في وصله وإرساله، قال البخاري: (وقال محمد بن عقبة: نا الحارث بن مرة الحنفي، عن كليب بن منفعة الحنفي: أتى جدي النبي ﷺ مثله)، أي: أنه مرسل. وكذا رواه غيره مرسلًا، قال أبو حاتم: (المرسل أشبه). ينظر: التاريخ الكبير ٧/ ٢٣٠، الجرح والتعديل ٥/ ٤٧٨، توضيح المشتبه ٨/ ٢٨٧، الإرواء ٧/ ٢٣٠.

(٢) قوله: (إليه) سقطت من (ع).

فَعَلَى قَرَابَتِهِ»[(١)].

و(لَا) تجبُ نفقةُ القريبِ (مِنْ رَأْسِ مَالٍ) لتِجارةٍ[(٢)]، (وَ) لا مِن (ثَمَنِ مِلْكٍ، وَ) لا مِن (آلَةِ صَنْعَةٍ)؛ لحصولِ الضَّررِ بوجوبِ الإنفاقِ مِن ذلك.

ومَن قَدَرَ أن يَكتسِبَ؛ أُجبرَ لنفقةِ قَريبِه.

(وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ) واحتاج للنفقةِ؛ (فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ)، أي: على وارِثِه (عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ) منه؛ لأنَّ اللهَ تعالى رتَّبَ النفقةَ على الإرثِ بقولِه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، فوَجَبَ أن يَترتَّبَ[(٣)] مِقدارُ النفقةِ على مقدارِ الإرثِ.

(فَـ) مَن له أُمٌّ وجدٌّ؛ (عَلَى الأُمِّ) مِن النفقةِ (الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الجَدِّ)؛ لأنَّه لو مات لوَرِثاه كذلك.

(وَمَنْ لَهُ جَدَّةٌ وَأَخٌ) لغيرِ أُمٍّ؛ (عَلَى الجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي عَلَى الأَخِ)؛ لأنَّهما يَرِثانِه كذلك.

(وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ)؛ لقولِه ﷺ لهندٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»[(٤)].

(وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا)، أما ابنُه فلفَقرِه، وأما الأخُ فلِحَجْبِه بالابنِ.

(وَمَنِ) احتاج لِلنَّفقةِ و(أُمُّهُ فَقِيرَةٌ وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ؛ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الجَدَّةِ)؛ لِيَسَارِها، ولا يَمنَعُ ذلك حَجْبُها بالأُمِّ؛ لعدمِ اشتراطِ الميراثِ في عَمُودَي

---

(١) رواه أحمد (١٤٢٧٣)، وأبو داود (٣٩٥٧)، والنسائي (٤٦٥٣)، ورواه مسلم (٩٩٧)، بلفظ قريب منه.

(٢) في (ق): التجارة.

(٣) في (ق): يُرتب.

(٤) رواه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

النَّسبِ، كما تقدَّم.

(وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ) مَثلًا، لكونِه ابنَه، أو أباه، أو أخاه، ونحوَه؛ (فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ)؛ لأنَّ ذلك مِن حاجَةِ الفقيرِ؛ لدعاءِ ضرورتِه إليه، (كَـ) نفقةِ (ظِئْرٍ) مَن تجبُ نفقتُهُ، فيجبُ الإنفاقُ عليها (لِحَوْلَيْنِ[١]) كامِلَين؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾، إلى قولِه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، والوارِثُ إنَّما يكونُ بعدَ موتِ الأبِ.

(وَلَا نَفَقَةَ) بقرابةٍ (مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ)، ولو مِن[٢] عَمُودَيْ نسبِه[٣]؛ لعدمِ التَّوارُثِ إذًا، (إِلَّا بِالوَلَاءِ)؛ فتَلزَمُ النفقةُ[٤] المسلمَ لعتيقِه الكافرِ وعكسُهُ؛ لإرثِه منه.

(وَ) يجبُ (عَلَى الأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ) إذا عُدِمَت أُمُّهُ أو امتَنَعَت؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطّلَاق: ٦]، أي: فاسْتَرْضِعُوا له أخرى، (وَيُؤَدِّي الأُجْرَةَ) لذلك؛ لأنَّها في الحقيقةِ نفقةٌ، لتَوَلُّدِ اللَّبنِ مِن غِذائِها.

(وَلَا يَمْنَعُ) الأبُ (أُمَّهُ إِرْضَاعَهُ)، أي: إرضاعَ ولدِها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، وله مَنعُها مِن خِدمَتِه؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حقَّ الاستمتاعِ في بعضِ الأحيانِ.

(وَلَا يَلْزَمُهَا)، أي: لا يَلزَمُ الزوجةَ إرضاعُ ولدِها، دَنيئةً كانت أو شريفةً؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطّلَاق: ٦]، (إِلَّا

---

(١) في (ق): حولين.
(٢) في (ع): مع.
(٣) في (ق): النسب.
(٤) في (ق): نفقة.

(ضَرُورَةً[١]؛ كَخَوْفِ تَلَفِهِ)، أي: تَلَفِ[٢] الرضيعِ، بأن لم يَقبَلْ ثديَ غيرِها، ونحوِه؛ لأنَّه إنقاذٌ مِن هَلَكَةٍ.

ويَلزَمُ أُمَّ ولدٍ إرضاعُ ولدِها مُطلقًا، فإن عَتَقَتْ فكبائنٍ.

(وَلَهَا)، أي: للمرضعةِ (طَلَبُ أُجْرَةِ المِثْلِ) لرضاعِ ولدِها (وَلَوْ أَرضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّانًا)؛ لأنَّها أشفَقُ مِن غيرِها، ولبَنُها أَمْرَأُ.

(بَائِنًا كَانَتْ) أُمُّ الرَّضيعِ في الأحوالِ المذكورةِ، (أَوْ تَحْتَهُ)، أي: زوجةً لأبيه؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطّلَاق: ٦].

(وَإِنْ تَزَوَّجَتِ) المرضِعَةُ (آخَرَ؛ فَلَهُ) أي: للثاني (مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الأَوَّلِ، مَا لَمْ) تَكُن اشترطَتْهُ[٣] في العقدِ أو (يُضْطَرَّ إِلَيْهَا)؛ بأن لم يَقبَلْ ثَديَ غَيرِها، أو لم يُوجَدْ غيرُها؛ لتعَيُّنِه عليها إذًا؛ لما تقدَّم.

---

(١) في (ب): لضرورة.
(٢) قوله (تلف) سقطت من (ق).
(٣) في (ق): ما لم يكن اشترطه.

(فَصْلٌ)

في نفقةِ الرقيقِ

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ)، أي: على السيدِ (نَفَقَةُ رَقِيقِهِ) - ولو آبِقًا أو ناشِزًا - (طَعَامًا) مِن غالِبِ قوتِ البَلَدِ، (وَكِسْوَةً، وَسُكْنَى) بالمعروفِ، (وَأَلَّا يُكَلِّفَهُ مُشِقًّا كَثِيرًا)؛ لقولِه ﷺ: «لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ» رواه الشافعيُّ في مُسندِه[(١)].

(وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى المُخَارَجَةِ) وهي: جَعلُهُ على الرَّقيقِ كلَّ يومٍ أو شهرٍ شيئًا معلومًا له؛ (جَازَ) إن كانت قَدرَ كَسبِه فأقَلَّ بعدَ نفقتِه، رُوي: أنَّ الزُّبيرَ كان له ألفُ مملوكٍ، على كلِّ واحدٍ كلَّ يومٍ دِرهَمٌ[(٢)].

(وَيُرِيحُهُ) سيِّدُهُ (وَقْتَ القَائِلَةِ) وهي وَسَطَ النهارِ، (وَ) وقْتَ (النَّوْمِ، وَ) وقْتَ (الصَّلَاةِ) المفروضةِ؛ لأنَّ عليهم في تَرْكِ ذلك ضَررًا، وقد قال ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[(٣)]، (وَيُرْكِبُهُ) السيدُ (فِي السَّفَرِ عُقْبَةً[(٤)]) لحاجةٍ؛ لئلا

---

(١) رواه الشافعي (ص٣٠٥)، ورواه أيضًا مسلم (١٦٦٢)، من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج، عن عجلان أبي محمد، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، إلا أن رواية مسلم ليس فيها كلمة: «بالمعروف».

(٢) رواه أبو نعيم في الحلية (١/ ٩٠)، والبيهقي (١٥٧٨٧) من طريق الأوزاعي، حدثني رجل منا يقال له: نهيك بن مريم، عن مغيث بن سمي، قال: «كان للزبير ألف مملوك يؤدون إليه الخراج، ما يدخل بيته من خراجهم درهمًا»، ونهيك لم نقف له على ترجمة.
ورواه أبو نعيم أيضًا (١/ ٩٠) من طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثني من سمع الوليد بن مسلم، يقول: سمعت سعيد بن عبد العزيز: كان للزبير.. وذكره. فهو أثر قوي بمجموع الطريقين.

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ١١١)، حاشية (١).

(٤) قال في المطلع (ص٤٣١): (العُقْبَة بوزن غرفة: النوبة، يقال: دارت عقبة فلان: إذا جاءت نوبته ووقت ركوبه، يعني: إذا سافر بالعبد يُرْكِبه تارة، ويمشيه تارة).

يُكلِّفَهُ[1] ما لا يُطيقُ.

(وَإِنْ طَلَبَ) الرقيقُ **(نِكَاحًا؛ زَوَّجَهُ)** السيدُ **(أَوْ بَاعَهُ)**؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢].

(وَإِنْ طَلَبَتْهُ)، أي: التزويجَ **(أَمَةٌ؛ وَطِئَهَا)** السيدُ، **(أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ بَاعَهَا)**؛ إزالةً لضررِ الشهوةِ عنها.

ويُزَوِّجُ أَمَةَ صبيٍّ أو مجنونٍ مَن يَلي مالَه إذا طَلَبَتْهُ.

وإن غاب سيِّدٌ عن أُمِّ ولدِه؛ زُوِّجَت لحاجةِ نفقةٍ أو وطءٍ.

وله تأديبُ رَقيقِه، وزوجتِه، وولدِه - ولو مُكلَّفًا مُزوَّجًا - بضربٍ غيرِ مُبَرِّحٍ، ويُقَيِّدُهُ إن خاف إباقَه، ولا يَشتِمُ أبَوَيْهِ ولو كافِرَين.

ولا يَلزَمُهُ بَيعُه بطَلَبِه مع القيامِ بحَقِّهِ.

وحَرُمَ أن تُستَرْضَعَ أَمَةٌ لغيرِ ولدِها إلا بعدَ رِيِّهِ.

ولا يَتَسرَّى عبدٌ مُطلقًا.

(فصل)

في نفقةِ البهائمِ

(وَ) يجبُ **(عَلَيْهِ عَلَفُ بَهَائِمِهِ، وَسَقْيُهَا، وَمَا يُصْلِحُهَا)**؛ لقولِه ﷺ: «**عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا، فَلَا أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ**» متفقٌ عليه[2].

(وَ) يجبُ عليه **(أَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجِزُ عَنْهُ)**؛ لئلا يُعذِّبَها.

ويجوزُ الانتفاعُ بها في غيرِ ما خُلِقَت له؛ كبَقَرٍ لحمْلٍ وركوبٍ، وإبلٍ

---

(١) في (ع): يكلف.

(٢) رواه البخاري (٢٣٦٥)، ومسلم (٢٢٤٢)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وحُمُرٍ لحرْثٍ ونحوِه.

ويحرُمُ لعنُها، وضربُ وجْهٍ، ووَسْمٌ فيه.

(وَلَا يَحْلُبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يضُرُّ وَلَدَهَا)؛ لعمومِ قولِه ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[(١)].

(فَإِنْ عَجَزَ) مالِكُ البهيمةِ (عَنْ نَفَقَتِهَا؛ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ أُكِلَتْ)؛ لأنَّ بقاءَها في يدِه مع تَركِ الإنفاقِ عليها ظُلمٌ، والظُّلمُ تجبُ إزالتُهُ، فإن أبَى فَعَل حاكمٌ الأصلحَ.

ويُكرَه جَزُّ مَعرَفَةٍ، وناصيةٍ، وذَنَبٍ، وتعليقُ جَرسٍ، أو وَتَرٍ، ونزوُ حمارٍ على فرسٍ.

وتُستحبُّ نفقتُهُ على مالِه غيرِ الحيوانِ.

---

(١) وتقدم تخريجه (٢/١١١)، حاشية (١).

(بَابُ الحَضَانَةِ)

مِن الحِضْنِ: وهو الجَنْبُ؛ لأنَّ المُرَبِّيَ يَضُمُّ الطفلَ إلى حِضنِه.

وهي: حِفظُ صغيرٍ ونحوِه عمَّا يضُرُّه، وتربيتُه بعملِ مصالِحِه.

(تَجِبُ) الحضانةُ (لِحِفْظِ صَغِيرٍ، وَمَعْتُوهٍ)، أي: مُختَلِّ العقلِ، (وَمَجْنُونٍ)؛ لأنَّهم يَهلِكون بتركِها ويَضيعون، فلذلك وجَبَت؛ إنجاءً مِن الهلَكَةِ.

(وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ)؛ لقولِه ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه أبو داودَ[(١)]، ولأنَّها أشفَقُ عليه، (ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا القُرْبَى فَالقُرْبَى)؛ لأنَّهنَّ في معنى الأُمِّ؛ لتحَقُّقِ وِلادَتِهِنَّ.

(ثُمَّ أَبٌ)، لأنَّه أَصلُ النَّسبِ، (ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ)، أي: القُربى

---

(١) رواه أبو داود (٢٢٧٦)، ورواه أحمد (٦٧٠٧)، والحاكم (٢٨٣٠)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»، وصححه الحاكم، والذهبي، وابن الملقن، وحسنه الألباني، وقال: (وإنما هو حسن فقط، للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده).

قال ابن القيم عند هذا الحديث: (قد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، فبَطَلَ قول من يقول: لعله محمد والد شعيب، فيكونَ الحديث مرسلًا، وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونص على صحة حديثه، وقال: كان عبد الله بن الزبير الحميدي، وأحمد، وإسحاق، وعلي بن عبد الله، يحتجون بحديثه، فمن الناس بعدهم؟! هذا لفظه، وقال إسحاق بن راهويه: هو عندنا كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر، وحكى الحاكم في علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه). ينظر: زاد المعاد ٥/ ٣٨٦، البدر المنير ٨/ ٣١٧، الإرواء ٧/ ٢٤٤.

فالقُربى؛ لأنَّهنَّ يُدْلِينَ بعَصَبةٍ قريبةٍ، (ثُمَّ جَدٌّ) كذلك الأقربُ فالأقربُ؛ لأنَّه في معنى أبي المحضُونِ، (ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ) القُربى فالقُربى.

(ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ)؛ لتَقَدُّمِها في الميراثِ، (ثُمَّ) أُختٌ (لأَمٍّ)؛ كالجدَّاتِ، (ثُمَّ) أُختٌ (لأَبٍ، ثُمَّ خَالَةٌ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ) خالةٌ (لأَمٍّ، ثُمَّ) خالةٌ (لأَبٍ)؛ لأنَّ الخالاتِ يُدْلِين بالأُمِّ، (ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذلِكَ)، أي: تُقدَّمُ العمَّةُ لأبوين، ثمَّ لأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ؛ لأنَّهنَّ يُدْلِين بالأبِ.

(ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ) كذلك، (ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ) كذلك، (ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ) كذلك، ولا حضانةَ لعمَّاتِ الأُمِّ مع عمَّاتِ الأبِ؛ لأنَّهنَّ يُدْلِين بأبي الأُمِّ، وهو مِن ذوي الأرحامِ، وعمَّاتِ الأبِ يُدْلِين بالأبِ، وهو مِن أقربِ العصباتِ.

(ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ)، تُقَدَّمُ بنتُ أخٍ شقيقٍ، ثم بنتُ أخٍ لأُمٍّ، ثم بنتُ أخٍ لأبٍ، (وَ) مِثلُهُنَّ بناتُ (أَخَوَاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ) لأبوين، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، (وَ) بناتُ (عَمَّاتِهِ) كذلك، (ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ) كذلك، (وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ) كذلك، على التفصيلِ المتقدِّمِ.

(ثُمَّ) تَنتَقِلُ (لِبَاقِي العَصَبَةِ، الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ)، فتُقدَّمُ الإخوةُ ثم بَنوهم، ثم الأعمامُ ثم بَنوهم، ثم أعمامُ أبٍ ثم بَنوهم، وهكذا.

(فَإِنْ كَانَت) المحضونةُ (أُنْثَى فَـ) يُعتبَرُ أن يكونَ العَصبةُ (مِنْ مَحَارِمِهَا) ولو برضاعٍ أو مصاهرةٍ إن تمَّ لها سَبعُ سِنين، فإن لم يَكُن لها إلا عَصبةٌ غيرُ مَحْرَمٍ سلَّمَها لثقةٍ يختارُها، أو إلى مَحْرمِه.

وكذا لو تزوَّجَت أُمٌّ وليس لولدِها غيرُها.

(ثُمَّ) تَنتَقِلُ الحضانةُ (لِذَوِي أَرْحَامِهِ) مِن الذُّكورِ والإناثِ غيرِ مَن[١]

---

(١) في (ق): ما.

تَقدَّم، وأَوْلاهُم أبو أُمٍّ، ثم أمهاتُه، فأخٌ لأُمٍّ، فخالٌ، (ثُمَّ) تَنتَقِلُ (لِلحَاكِمِ)؛ لعمومِ وِلايَتِه.

(وَإِنِ[1] امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الحَضَانَةُ) منها، (أَوْ كَانَ) مَن له الحضانةُ (غَيْرَ أَهْلٍ) للحضانةِ؛ (انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ)، يعني: إلى مَن يَليهِ؛ كوِلايةِ النكاحِ؛ لأنَّ وجودَ غيرِ المستحِقِّ كعدمِه.

(وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) ولو قلَّ؛ لأنَّها ولايةٌ، وليس هو مِن أهلِها.

(وَلَا) حضانةَ (لِفَاسِقٍ)؛ لأنَّه لا يُوثَقُ به فيها، ولا حظَّ للمحضونِ في حضانَتِه.

(وَلَا) حضانةَ (لِكَافِرٍ) على مسلمٍ؛ لأنَّه أوْلَى بعدمِ الاستحقاقِ مِن الفاسقِ.

(وَلَا) حضانةَ (لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدٍ)؛ للحديثِ السابقِ[2]، ولو رَضِيَ زوجٌ.

(فَإِنْ زَالَ المَانِعُ)؛ بأن عَتَقَ الرقيقُ، وتابَ الفاسقُ، وأسلَمَ الكافرُ، وطُلِّقت المزوَّجَةُ ولو رَجعيًّا؛ (رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ)؛ لوجودِ السببِ وانتفاءِ المانعِ.

(وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ)، أي: أبوَيْ المحضونِ (سَفَرًا طَوِيلًا) لغيرِ الضِّرارِ - قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ، وابنُ القيمِ[3] - (إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ) مسافةَ قصرٍ فأكثرَ، (لِيَسْكُنَهُ، وَهُوَ)، أي: البلدُ (وَطَرِيقُهُ آمِنَانِ؛ فَحَضَانَتُهُ)، أي:

(١) في (ق): ومن.
(٢) انظر: (٢/ ٤٨٨)، حاشية (١).
(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٢٢٩)، زاد المعاد (٥/ ٤١٤)، ونقله عنه في الفروع (٩/ ٣٤٥).
ولم نقف على كلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية ﵀، ولم ينقله عنه المصنف في كتبه الأخرى، ولم يذكره صاحب الفروع والإنصاف، وإنما اقتصروا جميعًا على كلام ابن القيم.

المحضونِ (لأَبِيهِ)؛ لأنَّه الذي يَقومُ بتأديبِه وتخريجِه وحِفظِ نَسبِه، فإذا لم يَكُن الولدُ في بلَدِ الأبِ ضاعَ.

(وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ) وكان (لِحَاجَةٍ) لا لسُكنى؛ فمُقيمٌ منهما أوْلَى، (أَوْ قَرُبَ) السفرُ (لَهَا)، أي: لحاجةٍ ويَعودُ؛ فالمقيمُ منهما أوْلَى؛ لأنَّ في السفرِ إضرارًا به، (أَوْ) قَرُبَ السفرُ وكان (للسُّكْنَى؛ فَـ) الحضانةُ (لأُمِّهِ)؛ لأنَّها أتمُّ شفقةً، وإنَّما أخْرَجْتُ كلامَ المصنِّفِ عن ظاهرِه ليُوافِقَ ما في المنتهى وغيرِه[(١)].

(فَصْلٌ)

(وَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ) كامِلةً (عَاقِلًا؛ خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا)، قضَى بذلك عمرُ[(٢)]، وعليٌّ رضي الله عنهما[(٣)]، وروى سعيدٌ

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٥)، وكذا المغني (٨/ ٢٤٢)، والإقناع (٤/ ٨١).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٦٠٦)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١) من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غَنْم: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خيَّر غلامًا بين أبيه وبين أمه»، وإسناده صحيح، فإن عبد الرحمن بن غنم أدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه، كما قال أحمد، وهو مختلف في صحبته. ينظر: جامع التحصيل ص٢٢٥.

ورواه عبد الرزاق (١٢٦٠٥)، عن ابن جريج، أنه سمع عبد الله بن عبيد الله يقول: «اختصم أب وأم في ابن لهما إلى عمر بن الخطاب، فخيره، فاختار أمه، فانطلقت به»، وعبد الله بن عبيد الله إن لم يكن في اسمه تصحيف فهو ابن أبي مليكة، والله أعلم، وروايته عن عمر مرسلة كما قال أبو زرعة، ولكن قال ابن القيم وابن حجر: (وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن عبد الله بن عبيد بن عمير)، وابن عمير ثقة، ولا يعرف له سماع من عمر. ينظر: المراسيل ١/ ١١٣، زاد المعاد ٥/ ٤١٥، الدراية ٢/ ٨٢.

ورواه عبد الرزاق (١٢٦٠٨)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١) من طريق خالد الحذاء، أنا الوليد بن مسلم، قال: أتي عمر بن الخطاب في غلام يتيم، فخيره، فاختار أمه، وترك عمه، فقال له عمر: «أما إن جدب أمك، خير لك من خصب عمك».

(٣) رواه عبد الرزاق (١٢٦٠٩)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١)، وابن أبي شيبة (١٩١٢٧)، من =

والشافعيُّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»[(١)].

فإن اختارَ أباهُ كان عندَه ليلًا ونهارًا، ولا يُمنَعُ زيارةَ أُمِّه، وإن اختارَها كان عندَها ليلًا وعندَ أبيهِ نهارًا؛ ليُعَلِّمَه ويُؤَدِّبَه.

وإن عادَ فاختار الآخرَ نُقِلَ إليه، ثمَّ إن اختارَ الأوَّل نُقِلَ إليه، وهكذا.

فإن لم يَختَرْ، أو اختارَهما؛ أُقْرِعَ.

(وَلَا يُقَرُّ) محضونٌ (بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ[(٢)])؛ لفواتِ المقصودِ مِن الحضانةِ.

(وَأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ) أن تَستَكمِلَ السَّبعَ.

(وَيَكُونُ الذَّكَرُ) البالغُ[(٣)] (بَعْدَ) بلوغِه و(رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ)؛ لأنَّه لم يَبْقَ عليه وِلايةٌ لأحدٍ، ويُستحبُّ له أن لا يَنفَرِدَ عن أبَوَيه.

= طريق سفيان، عن يونس الجرمي، عن عمارة الجرمي أنه قال: «أنا الذي خيره علي رضي الله عنه بين أمه وعمه»، وعمارة هو ابن ربيعة الجرمي، ذكره البخاري وابن أبي حاتم فلم يذكراه بجرح ولا تعديل، ولم يرو عنه غير يونس. ينظر: التاريخ الكبير ٦/ ٤٩٧، الجرح والتعديل ٦/ ٣٦٥.

(١) رواه سعيد بن منصور (٢/ ١٤٠)، والشافعي (ص٢٨٨)، ورواه أحمد (٧٣٥٢)، وأبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي (٣٤٩٦)، وابن ماجه (٢٣٥١)، وابن حبان في موارد الظمآن (١٢٠٠)، والحاكم (٧٠٣٩) من طرق عن سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة التغلبي، عن أبي ميمونة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان، والذهبي، والألباني.
وأعله ابن حزم بأبي ميمونة، فقال: (أبو ميمونة هذا مجهول)، وأجاب عنه ابن القطان وغيره، وذكر ابن حجر أنه أبو ميمونة الفارسي، ثم ذكر توثيقه عن النسائي وابن معين والدارقطني، وقال العجلي: (سليم بن أبي ميمونة مدني تابعي ثقة)، وروى عنه أربعة من الثقات، وأما أبو ميمونة المجهول فهو آخر. ينظر: المحلى ١٠/ ١٥٠، بيان الوهم ٥/ ٢٠٧، التلخيص الحبير ٤/ ٣٨، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٥٣، الإرواء ٧/ ٢٤٩.

(٢) في (ق): ولا يصلحه.

(٣) قوله: (البالغ) سقط من (أ) و (ب) و (ع) و (ق).

(وَالأُنْثَى) منذُ يَتمُّ لها سبعُ سِنين **(عِنْدَ أَبِيهَا)** وجوبًا **(حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا)**؛ لأنَّه أحفظُ لها وأحقُّ بولايَتِها مِن غيرِه، ولا تُمنَعُ الأُمُّ مِن زيارتِها إن لم يخَفْ منها.

ولو كان الأبُ عاجزًا عن حِفظِها، أو يُهمِلُهُ لاشتغالِه عنه، أو قِلَّةِ دينِه، والأُمُّ قائمةٌ بحِفظِها؛ قُدِّمَت، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ، وقال: (إذا قُدِّرَ أنَّ الأبَ تزوَّجَ بِضَرَّةٍ، وهو يَتركُها عند ضَرَّةِ أُمِّها لا تَعمَلُ مصلحتَها، بل تُؤذِيها أو تُقصِّرُ في مَصلحتِها، وأُمُّها تَعمَلُ مَصلحَتَها ولا تُؤذيها؛ فالحضانةُ هنا للأُمِّ قَطعًا)[1].

ولأبيها وباقي عَصَبتِها مَنعُها مِن الانفرادِ.

والمعتُوهُ ولو أنثى عندَ أُمِّه مُطلقًا.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣٢، ١٣١).

(كِتَابُ الجِنَايَاتِ)

جمعُ جنايةٍ، وهي لغةً: التَّعدِّي على بدنٍ، أو مالٍ، أو عِرْضٍ.

واصطلاحًا: التَّعدِّي على البَدَنِ بما يوجِبُ قِصاصًا أو مالًا.

ومَن قَتَل مُسلمًا عمدًا عدوانًا فَسَق، وأمرُهُ إلى اللهِ، إن شاء عذَّبَه وإن شاء غَفَر له، وتوبتُهُ مَقبولةٌ.

(وَهِيَ) أي: الجنايةُ ثلاثةُ أضرُبٍ:

(عَمْدٌ[١] يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ) والقَوَدُ: قَتلُ القاتِل بمَن قَتَلَهُ، (بِشَرْطِ القَصْدِ)، أي: أن يَقصِدَ الجاني الجنايةَ.

(وَ) الضربُ الثاني: (شِبْهُ عَمْدٍ).

(وَ) الثالثُ: (خَطَأٌ)، رُوي ذلك عن عمرَ، وعليٍّ رضي الله عنهما[٢].

(فَـ) القتلُ (العَمْدُ: أَنْ يَقْصِدَ مَنْ يَعْلَمُهُ آدَمِيًّا مَعْصُومًا، فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ)، فلا قِصاصَ إن لم يَقصِدْ قَتلَهُ، ولا إن قَصَده بما

(١) في (ق): ضرب عمد.

(٢) أي: في إثبات قسم شبه العمد، قال في المغني (٨/ ٢٦٠): (أكثر أهل العلم يرون القتل منقسمًا إلى هذه الأقسام الثلاثة، روي ذلك عن عمر، وعلي).
أما أثر عمر: فرواه أبو داود (٤٥٥٠)، من طريق سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: «قضى عمر في شبه العمد: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها»، قال الزيلعي: (إلا أن مجاهدًا لم يسمع من عمر، فهو منقطع)، ووافقه الألباني.
وأما أثر علي: فرواه أبو داود (٤٥٥١)، من طريق عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «في شبه العمد أثلاث: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، وكلها خلفة» قال الزيلعي: (وعاصم بن ضمرة فيه مقال).
ورواه عبد الرزاق (١٧٢٢٢)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علي رضي الله عنه. وهذا مرسل. ينظر: نصب الراية ٤/ ٣٥٧، الإرواء ٧/ ٢٧٣.

لا يَقتُلُ غالبًا.

وللعمدِ تِسعُ صُوَرٍ:

إحداها: ما ذَكَره بقولِه: (مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ)، أي: نُفوذٌ (فِي البَدَنِ)؛ كسكِّينٍ، وشوكةٍ، ولو بِغَرْزِهِ بإبرةٍ ونحوِها، ولو لم يُدَاوِ مجروحٌ قادرٌ جُرحَهُ.

الثانيةُ: أن يَقتُلَهُ بمُثَقَّلٍ، كما أشار إليه بقولِه: (أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ وَنَحْوِهِ)؛ كلُتٍّ[1]، وسَنْدَانٍ[2] ولو في غيرِ مَقْتَلٍ[3]، فإن كان الحجرُ صغيرًا فليس بعَمْدٍ إلا إن كان في مَقتَلٍ، أو حالِ ضعفِ قوةٍ مِن مرضٍ، أو صِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو حَرٍّ، أو بَرْدٍ، ونحوِه، أو يُعِيدُه به، (أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا) أو سَقفًا ونحوَهما[4]، (أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ) فيموتَ.

الثالثةُ: أن يُلقِيَه بجُحْرِ أسدٍ أو نحوِه، أو مَكتُوفًا بحَضْرَتِه، أو في مَضيقٍ بحَضْرَةِ حيَّةٍ، أو يُنهِشَه كلبًا أو حيَّةً، أو يُلسِعَه عقربًا مِن القَواتِلِ غالبًا.

الرابعةُ: ما أشار إليه بقولِه: (أَوْ) يُلقِيَهُ (فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ، وَلَا

---

(١) قال في المطلع (ص٤٣٤): (اللُّتُّ - بضم اللام -: نوع من آلة السلاح معروف في زماننا، وهو لفظ مُولَّد ليس من كلام العرب، ولم أره في شيء مما صنف في المعرب، وأخبرني الشيخ أبو الحسن، علي بن أحمد بن عبد الواحد، أنه قرأه على المصنف بالضم، فينبغي أن يقرأ مضمومًا كما يقوله الناس).

(٢) قال في المطلع (ص٤٣٤): (أما السندان، فلم أره في شيء من كتب اللغة أيضًا، فالظاهر أنه مولد، وهو عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيلة يعمل عليها الحداد صناعته). وفي لسان العرب (١٥/ ٩١): (العَلاة: الزبرة التي يضرب عليها الحداد الحديد، والعلاة: السندان).

(٣) قال في المطلع (ص٤٣٤): (المقتَل - بفتح التاء -: واحد المقاتل، وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلته، يقال: مقتل الرجل بين فكيه).

(٤) في (ق): ونحوها.

يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا)؛ لعجزِه أو كثرتِهما، فإن أمْكَنَهُ فهَدَرٌ.

الخامسةُ: ذَكَرها بقولِه: **(أَوْ يَخْنُقَهُ)** بحَبْلٍ أو غيرِه، أو يَسُدَّ فمَه وأنفَه، أو يَعصِرَ خُصْيَتَيْهِ زَمَنًا يموتُ في مثلِه.

السادسةُ: أشار إليها بقولِه: **(أَوْ يَحْبِسَهُ وَيَمْنَعَهُ[1] الطَّعَامَ أَوِ الشَّرَابَ، فَيَمُوتَ مِنْ ذلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا)**، بشرطِ تعَذُّرِ الطَّلبِ عليه، وإلا فَهَدَرٌ.

السابعةُ: ما أشار إليه[2] بقولِه: **(أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ)** يَقتلُ غالبًا.

الثامنةُ: المذكورةُ في قولِه: **(أَوْ)** يَقتلَهُ بـ **(سُمٍّ)**؛ بأن سَقاه سُمًّا لا يَعلَمُ به، أو يخلِطَهُ بطعامٍ ويُطعِمَه له، أو بطعامِ آكِلِه فيأكُلَه جهلًا.

ومتى ادَّعى قاتِلٌ بسُمٍّ أو سِحرٍ عدمَ عِلمِه أنَّه قاتِلٌ؛ لم يُقبَلْ.

التاسعةُ: المشارُ إليها بقولِه: **(أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ)**، مِن زنًا، أو رِدَّةٍ لا تُقبَلُ معها التَّوبةُ، أو قَتلِ عَمدٍ، **(ثُمَّ رَجَعُوا)**، أي: الشُّهودُ بعدَ قَتلِه **(وَقَالُوا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ)**.

فيُقادُ بهذا كلِّه **(وَنَحْوَ ذلِكَ)**؛ لأنَّهم توَصَّلوا[3] إلى قتلِه بما يَقتلُ غالبًا.

ويختَصُّ بالقِصاصِ مُباشرٌ للقَتْلِ عالِمٌ بأنَّه ظُلمٌ، ثم وليٌّ عالمٌ بذلك، فبيِّنةٌ وحاكمٌ عَلِموا ذلك.

(وَشِبْهُ العَمْدِ: أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا؛ كَمَنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ، أَوْ عَصًا صَغِيرَةٍ) ونحوِها، **(أَوْ لَكَزَهُ وَنَحْوَهُ)** بيدِه، أو ألقاهُ في ماءٍ قليلٍ، أو صاحَ بعاقلٍ اغتَفَلَهُ، أو بصغيرٍ على سطحٍ فمات[4].

---

(١) في (ع): أو يمنعه.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): إليها.

(٣) في (أ) و (ع): قد توصلوا.

(٤) جاء في هامش الأصل: (قوله: (بصغير على سطح) هكذا هنا، والظاهر أنه سقط منه لفظة: =

(وَ) قَتْلُ (الخَطَإِ: أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا، أَوْ) يَرمِيَ (غَرَضًا، أَوْ) يَرمِيَ (شَخْصًا) مُباحَ الدَّمِ؛ كحربيٍّ، وَزَانٍ مُحصَنٍ، (فَيُصِيبَ آدَمِيًّا) مَعصومًا (لَمْ يَقْصِدْهُ) بالقتلِ، فيَقتُلَه.

وكذا لو أراد قَطعَ لَحْمٍ أو غيرِه مما له فِعلُه، فسَقَطَت منه السِّكينُ على إنسانٍ فقَتَله، (وَ) كذا (عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ)؛ لأنَّه لا قَصدَ لهما، فهما كالمكلَّفِ المخطِئِ، فالكفارةُ في ذلك في مالِ القاتِلِ، والدِّيَةُ على عاقِلَتِه، كما يأتي[(١)].

ويُصَدَّقُ إن قال: كنتُ يومَ قَتْلْتُه[(٢)] صغيرًا أو مجنونًا، وأمْكَن.

ومَن قَتَل بصَفِّ كُفارٍ مَن ظنَّهُ حربيًّا، فبَان مُسلمًا، أو رمَى كُفَّارًا تَتَرَّسوا بمسلمٍ، وخِيفَ علينا إن لم نَرْمِهِم، ولم يَقصِدْهُ، فَقَتَله؛ فعليه الكفارةُ فقط؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ﴾ [النِّسَاء: ٩٢]، ولم يَذْكُر الدِّيَةَ.

(فَصْلٌ)

(تُقْتَلُ الجَمَاعَةُ) أي: الاثنانِ فأكثرُ (بِـ) الشخصِ (الوَاحِدِ) إن صَلَحَ فِعلُ كلٍّ واحدٍ لقَتْلِه؛ لإجماعِ الصحابةِ، روى سعيدُ بنُ المسيّبِ: أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قَتَل سبعةً مِن أهلِ صنعاء قَتَلُوا رجلًا، وقال: «لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا»[(٣)].

= (فسقط) كما هي عبارة المنتهى، والله تعالى أعلم).

(١) في (أ) و (ع): سيأتي إن شاء الله.

(٢) في (ق): قتلت.

(٣) رواه مالك (٣٢٤٦)، والشافعي (ص٢٠٠)، وعبد الرزاق (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣)، من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب به. =

وإن لم يَصلُحْ فِعلُ كلٍّ واحدٍ للقتلِ، فلا قِصاصَ، ما لم يَتَواطؤوا عليه.

(وَإِنْ سَقَطَ القَوَدُ) بالعَفوِ عن القاتِلين؛ (أَدَّوْا دِيَةً وَاحِدَةً)؛ لأنَّ القتلَ واحدٌ فلا يَلزَمُ به أكثرُ مِن دِيَةٍ؛ كما لو قَتَلُوه خطأً.

وإن جَرَح واحدٌ جَرحًا، وآخرُ مائةً؛ فهما سواءٌ.

وإن قَطَع واحدٌ حشْوَتَهُ[(١)]، أو وَدَجَيْه[(٢)]، ثم ذَبحَهُ آخرُ؛ فالقاتِلُ الأوَّلُ، ويُعَزَّرُ الثاني.

(وَمَنْ أَكْرَهَ مُكَلَّفًا عَلَى قَتْلِ) مُعَيَّنٍ (مُكَافِئِهِ، فَقَتَلَهُ؛ فَالقَتْلُ)، أي: القَوَدُ إن لم يَعْفُ ولِيُّه، (أَوِ الدِّيَةُ) - إن عَفا - (عَلَيْهِمَا)، أي: على القاتِلِ ومَن أكرهَه؛ لأنَّ القاتِلَ قَصَد استبقاءَ نفسِه بقتلِ غيرِه، والمُكرِهَ تَسَبَّبَ إلى القتلِ بما يُفضِي إليه غالبًا.

وقولُ قادِرٍ: اقتُلْ نفسَكَ وإلا قَتَلْتُكَ؛ إكراهٌ.

(وَإِنْ أَمَرَ) مُكلَّفٌ (بِالقَتْلِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ) لصغرٍ أو جنونٍ؛ فالقِصاصُ على الآمِرِ؛ لأنَّ المأمورَ آلةٌ له، لا يُمكِن إيجابُ القِصاصِ عليه، فوَجَبَ على المُتسبِّبِ به.

(أَوْ) أمَرَ مكلَّفٌ بالقتلِ (مُكَلَّفًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ)، أي: تحريمَ القتلِ؛ كمَن نَشأَ بغيرِ بلادِ[(٣)] الإسلامِ ولو عَبدًا للآمِرِ؛ فالقِصاصُ على الآمرِ؛ لما تقدَّم.

= ورواه البخاري (٦٨٩٦)، من طريق يحيى، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر ﵄، أن غلامًا قُتل غِيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم». قال ابن حجر: (ورواية نافع أوصل وأوضح). ينظر: فتح الباري ١٢/٢٢٨.

(١) قال في الصحاح (٦/٢٣١٣): (حشوة البطن وحشوته، بالكسر والضم: أمعاؤه).

(٢) قال في المطلع (ص٤٣٦): (الودجان: واحدهما ودج - بفتح الدال، وكسرها -: وهما عرقان في العنق).

(٣) في (ق): دار.

(أَوْ أَمَرَ بِهِ)، أي: بالقتلِ (السُّلْطَانُ ظُلْمًا مَنْ لَا يَعْرِفُ ظُلْمَهُ فِيهِ)، أي: في القتلِ؛ بأن لم يَعرِفِ المأمورُ أنَّ المقتولَ لم يَستحِقَّ القتلَ، (فَقَتَلَ) المأمورُ؛ (فَالقَوَدُ) إن لم يَعْفُ مستَحِقُّه، (أَوِ الدِّيَةُ) إن عَفا عنه (عَلَى الآمِرِ) بالقتلِ دونَ المباشِرِ؛ لأنَّه مَعذورٌ[١]، لوجوبِ طاعةِ الإمامِ في غيرِ المعصيةِ، والظاهرُ أنَّ الإمامَ لا يأمُرُ إلا بالحقِّ.

(وَإِنْ قَتَلَ المَأْمُورُ) مِن السلطانِ أو غيرِه (المُكَلَّفُ) حالَ كونِه (عَالِمًا تَحْرِيمَ القَتْلِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) بالقَوَدِ أو الدِّيَةِ؛ لمباشرتِه القتلَ مع عدمِ العذرِ؛ لقولِه ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ»[٢]، (دُونَ الآمِرِ) بالقتلِ، فلا ضمانَ عليه، لكن يُؤدَّبُ بما يَراه الإمامُ مِن ضَرْبٍ أو حَبْسٍ.

ومَن دَفَع إلى غيرِ مُكلَّفٍ آلَةَ قتلٍ، ولم يَأمُرْهُ به، فقَتَل؛ لم يَلزَمِ الدافِعَ شيءٌ.

(وَإِنِ اشْتَرَكَ فِيهِ)، أي: في القتلِ (اثْنَانِ لَا يَجِبُ القَوَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا) لو كان (مُفْرَدًا، لِأُبُوَّةٍ) للمقتولِ (أَوْ غَيْرِهَا)؛ مِن إسلامٍ أو حريةٍ، كما لو اشتَرَك أبٌ وأجنبيٌّ في قتلِ ولدِه، أو حُرٌّ ورقيقٌ في قتلِ رقيقٍ، أو مسلمٌ وكافرٌ في قتل كافرٍ؛ (فَالقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ) للأبِ في قتلِ ولدِه، وعلى شَريكِ الحرِّ والمسلمِ؛ لأنَّه شارَكَ في القتلِ[٣] العمدِ العدوانِ[٤]، وإنَّما

---

(١) في (أ) و (ع): مغرور.
(٢) رواه الطبراني (٣٨١)، من طريق هشام بن حسان، عن الحسن بن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال الهيثمي: (رواه أحمد بألفاظ، والطبراني باختصار، ورجال أحمد رجال الصحيح. مجمع الزوائد (٥/٢٢٦)، ورواه مسلم (١٨٤٠) من حديث علي رضي الله عنه، بلفظ: «**لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف**».
ورواه الطبراني (٣٨١)، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه باللفظ الذي ذكره المؤلف.
(٣) في (أ) و (ع): قتل. وسقطت هذه الكلمة من (ب).
(٤) في (ق): بالعدوان.

امتنعَ القِصاصُ عن الأبِ والحرِّ والمسلمِ لمعنًى يختصُّ بهم، لا لقصورٍ في السببِ، بخلافِ ما لو اشترَكَ خاطئٌ وعامدٌ، أو مُكلَّفٌ[(١)] وغيرُه، أو وليُّ قصاصٍ وأجنبيٌّ، أو مُكلَّفٌ وسَبُعٌ أو[(٢)] ومقتُولٌ في قتلِ نفسِه؛ فلا قِصاصَ.

(فَإِنْ عَدَلَ) وليُّ القِصاصِ **(إِلَى طَلَبِ المَالِ)** مِن شريكِ الأبِ ونحوِه؛ **(لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ)**؛ كالشريكِ في إتلافِ مالٍ، وعلى شريكِ قِنٍّ نصفُ قيمةِ المقتولِ.

---

(١) في (أ) و (ع): ومكلف.

(٢) قوله (أو) سقطت من (ق).

(بَابُ شُرُوطِ) وجوب (القِصَاصِ)

(وَهِيَ أَرْبَعَةٌ):

أحدُها: (عِصْمَةُ المَقْتُولِ)؛ بأن لا يكونَ مُهدَرَ[١] الدم، (فَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ) حربيًّا أو نحوَه، (أَوْ) قَتَلَ (ذِمِّيٌّ) أو غيرُه (حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا)، أو زانيًا مُحصَنًا ولو قبلَ ثُبوتِه عندَ حاكمٍ؛ (لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ) ولو أنَّه مثلُه.

الشرطُ (الثَّانِي: التَّكْلِيفُ)؛ بأن يكونَ القاتلُ بالغًا عاقلًا؛ لأنَّ القِصاصَ عقوبةٌ مُغلَّظةٌ، (فَلَا) يجبُ (قِصَاصٌ عَلَى صغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ)، أو معتوهٍ؛ لأنَّه ليس لهم قصدٌ صحيحٌ.

الشرطُ (الثَّالِثُ: المُكَافَأَةُ) بين المقتولِ وقاتِلِه حالَ جنايةٍ؛ (بِأَنْ يُسَاوِيَهُ) القاتلُ (فِي الدِّينِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ)، يعني: بألا يَفضُلَ القاتلُ المقتولَ بإسلامٍ أو حريةٍ أو ملكٍ، (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ) حُرٌّ أو عبدٌ (بِكَافِرٍ) كتابيٍّ أو مجوسيٍّ، ذميٍّ[٢] أو معاهدٍ؛ لقولِه عليه السلام: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رواه البخاري، وأبو داودَ[٣].

(وَلَا) يُقتَلُ (حُرٌّ بِعَبْدٍ)؛ لحديثِ أحمدَ عن عليٍّ: «مِنَ السُّنَّةِ أَلَّا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[٤]، ....

---

(١) في (ق): مهدور.
(٢) في (أ) و (ع): أو ذمي.
(٣) رواه البخاري (١١١)، وأبو داود (٤٥٣٠) من حديث علي رضي الله عنه.
(٤) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه ابن أبي شيبة (٢٧٤٧٧)، والدارقطني (٣٢٥٤)، والبيهقي (١٥٩٣٨)، من طريق جابر الجعفي، عن عامر الشعبي، قال: قال علي: «من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد». تفرد به جابر الجعفي، كما قال =

وروى الدارقطني عن ابنِ عباسٍ يرفعُهُ: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[(١)].

وكذا لا يُقتَلُ حُرٌّ بمُبَعَّضٍ، ولا مُكاتَبٌ بقِنِّه؛ لأنه مالِكٌ لرقبتِه.

(وَعَكْسُهُ)؛ بأن قَتَل كافرٌ مسلمًا، أو قِنٌّ أو مُبَعَّضٌ حُرًّا؛ (يُقْتَلُ) القاتلُ.

ويُقتَلُ القِنُّ بالقِنِّ وإن اختَلَفَت قيمتُهما، كما يُؤخَذُ الجميلُ بالدَّميمِ[(٢)]، والشريفُ بضدِّه.

(وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ)، والمكلَّفُ بغيرِ المكلَّفِ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

الشرطُ (الرَّابِعُ: عَدَمُ الوِلَادَةِ)، بألا يكونَ المقتولُ ولدًا للقاتلِ وإن سَفَل، ولا لبنتِه وإن سَفَلت، (فَلَا يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وَإِنْ عَلَا[(٣)] بِالوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ)؛ لقولِه: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»[(٤)]، ....

= البيهقي، وأعله عبد الحق، وابن عبد الهادي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني، قال ابن حجر: (وفي إسناده جابر الجعفي)، وهو متروك كما قال الدارقطني وغيره.
وأعله عبد الحق وابن عبد الهادي أيضًا بالانقطاع، قال ابن عبد الهادي: (والشعبي لم يصرح بالسماع من علي في هذا، فكأنه منقطع، وقد قيل: إنه لم يسمع منه شيئًا). ينظر: معرفة السنن ١٢/ ٣٤، بيان الوهم ٣/ ٨٠، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٧، البدر المنير ٨/ ٣٦٩، التلخيص الحبير ٤/ ٥٢، الإرواء ٧/ ٢٦٧.

(١) رواه الدارقطني (٣٢٥٢)، والبيهقي (١٥٩٣٩)، من طريق عثمان البري، عن جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس، رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**لا يقتل حر بعبد**». قال البيهقي: (في هذا الإسناد ضعف)، وضعفه عبد الحق، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني.
قال ابن عبد الهادي: (هذا الحديث لم يخرجوه، ولا يجوز الاحتجاج به، لأن الضحاك لم يسمع من ابن عباس - قاله النسائي وغيره -، ولأن جويبرًا متروك - قاله الدارقطني وغيره - ، وعثمان بن مقسم البري كذبه يحيى وغيره). ينظر: بيان الوهم ٣/ ٧٩، البدر المنير ٨/ ٣٦٨، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٧، والتلخيص الحبير ٤/ ٥٢، الإرواء ٧/ ٢٦٧.

(٢) في (ق): بالذميم.

(٣) في (ق): علوا.

(٤) رواه الترمذي (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٦٦١) من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن =

....

= دينار، عن طاوس، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد**». وهذا لفظ الترمذي. قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَل حفظه)، وأعله عبد الحق الإشبيلي وابن القطان به.

وذكر الزيلعي وابن حجر والألباني لإسماعيل بن مسلم متابعات، حسنه من أجلها الألباني، وهذه المتابعات هي:

١- متابعة قتادة عند البزار (٤٨٣٤)، من طريق سعيد بن بشير، عن قتادة، عن عمرو بن دينار به. وسعيد بن بشير ضعيف، ولذا لم يعتبرها البزار، فقال، بعد رواية طريق إسماعيل بن مسلم: (وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن ابن عباس إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وحديث قتادة لا نعلم حدَّث به إلا سعيد بن بشير عنه).

٢- متابعة سعيد بن بشير عند الحاكم (٨١٠٤)، من طريق سعيد بن بشير، ثنا عمرو بن دينار به. وسعيد ضعيف.

٣- متابعة عبيد الله العنبري عند الدارقطني (٣٢٧٩)، من طريق أبي حفص السعدي، عن عبيد الله بن الحسن العنبري، عن عمرو بن دينار به. وعبيد الله ثقة، إلا أن أبا حفص السعدي متهم، كما في ميزان الاعتدال (٣/ ٢٠٩).

٤- متابعة قيس بن مسلم عند ابن عبد البر في التمهيد (٢٣/ ٤٤٢)، من طريق قيس بن مسلم، عن عمرو بن دينار به. وقيس بن مسلم ثقة.

وروى أحمد (١٤٧)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، وابن أبي عاصم في الديات (ص ٣٠) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر رضي الله عنه مرفوعًا: «لا يقاد والدٌ من ولده»، ورواه عن عمرو بن شعيب كلٌّ من: الحجاج بن أرطأة، وابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، وكلهم متكلم فيه من قبل حفظه، قال الذهبي: (هؤلاء ضعفاء) وكذا قال ابن المديني عن الحديث لما سئل عنه: (هو ضعيف، إنما رواه عمرو بن شعيب، رواه عنه حجاج بن أرطأة، وإسماعيل بن مسلم، وليس هذا مما يعتمد عليه)، وقال الترمذي: (وقد روي هذا الحديث عن محمد بن شعيب مرسلًا، وهذا الحديث فيه اضطراب).

وصحح الحديث: ابن الجارود (٧٨٨)، والبيهقي في المعرفة (١٥٧٨٩) من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب به، قال ابن الملقن: (وهذه الطريق هي العمدة)، وقال الحافظ: (وصحح البيهقي سنده؛ لأن رواته ثقات). ينظر: تنقيح التحقيق للذهبي ٢/ ٢٣٠ مسند الفاروق ٢/ ٢٥١، البدر المنير ٨/ ٣٧٧، التلخيص الحبير ٤/ ٥٤.

قال ابن عبد البر: (استفاض عند أهل العلم قوله ﷺ: «**لا يقاد بالولد الوالدُ**» استفاضة هي =

قال ابنُ عبدِ البر: (هو حديثٌ مشهورٌ عندَ أهلِ العلمِ بالحجازِ والعراقِ، مُستفيضٌ عندهم)[(١)].

(وَيُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا)، أي: مِن الأبوين وإن عَلَوا؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقَرَة: ١٧٨]، خُصَّ منه ما تقدَّم بالنصِّ.

ومتى وَرِثَ قاتلٌ أو ولدُه بعضَ دَمِه؛ فلا قَوَد، فلو قَتَل أخا زوجته فوَرِثَتْهُ، ثم ماتت، فوَرِثَها القاتلُ أو ولدُه؛ فلا قِصاصَ؛ لأنَّه لا يَتبعَّضُ.

= أقوى من الإسناد). ينظر: بيان الوهم ٣/ ٥٦٥، ميزان الاعتدال ٣/ ٢٠٩، التلخيص الحبير ٤/ ٥٤، نصب الراية ٤/ ٣٤٠، الإرواء ٧/ ٢٧١.

(١) التمهيد (٢٣/ ٤٣٧).

(بَابُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ)

وهو فِعلُ مَجنِيٍّ عليه أو فِعلُ وَلِيِّه بجانٍ مِثلَ فِعلِه أو شِبهَهُ.

(يُشْتَرَطُ لَهُ)، أي: لاستيفاءِ القِصاصِ (ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ):

(أَحَدُهَا: كَوْنُ مُسْتَحِقِّهِ مُكَلَّفًا)، أي: بالغًا عاقلًا، (فَإِنْ كَانَ) مُستحِقُّ القصاصِ أو بعضُ مُستحِقِّيه (صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا؛ لَمْ يَسْتَوْفِـ) ـهِ لهما أبٌ، ولا وصيٌّ، ولا حاكمٌ؛ لأن القصاصَ ثَبَت لما فيه مِن التَّشَفِّي والانتقامِ، ولا يحصُلُ ذلك لمستحِقِّه باستيفاءِ غيرِه، (وَحُبِسَ الجَانِي) مع صِغَرِ مُستحِقِّه (إِلَى البُلُوغِ، وَ) مع جنونِه[١] إلى (الإِفَاقَةِ)؛ لأنَّ معاويةَ حَبَسَ هُدْبَةَ بنَ خَشْرَمٍ في قِصاصٍ حتى بَلَغ ابنُ القتيلِ[٢]، وكان ذلك في عصرِ الصحابةِ ولم يُنكَرْ.

وإن احتاجا[٣] لنفقةٍ فلِوَلِيِّ مجنونٍ فقط العَفْوُ إلى الدِّيَةِ.

الشرطُ (الثَّانِي: اتِّفاقُ الأَوْلِياءِ المُشْتَرِكِينَ فِيهِ)، أي: في القصاصِ (عَلَى اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ)؛ لأنَّه يكونُ مُستَوفِيًا لحقِّ غيرِه بغيرِ إذنِه، ولا وِلايةَ عليه[٤].

(وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ) منَ الشركاءِ فيه (غَائِبًا، أَوْ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا؛ انْتُظِرَ القُدُومُ) للغائبِ، (وَالبُلُوغُ) للصغيرِ، (وَالعَقْلُ) للمجنونِ.

---

(١) في (ق): جنون.

(٢) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٤/ ٣٧٤)، من طريق عيسى بن إسماعيل العتكي، نا خلف بن المثنى الحداني، عن أبي عمرو المديني، ذكره في قصة، وخلف بن المثنى لم نجد له ترجمة.

(٣) في (ع): احتاج.

(٤) في (ق): ولا ولاية له عليه.

ومَن مات قام وارثُه مَقامَه.

وإن انفرَدَ به بعضُهم عُزِّر فقط، ولشريكٍ في تَرِكةِ جانٍ حَقُّه مِن الدِّيةِ، ويَرجِعُ وارثُ جانٍ على مُقتَصٍّ بما فوقَ حقِّه.

وإن عفا بعضُهم سَقَط القَوَدُ.

الشرطُ (الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ) في (الاسْتِيفَاءِ أَنْ يَتَعَدَّى الجَانِيَ) الاستيفاءُ[(١)] إلى غيرِه؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِۖ﴾ [الإسرَاء: ٣٣].

(فَإِذَا وَجَبَ) القِصاصُ (عَلَى) امرأةٍ (حَامِلٍ، أَوِ) امرأةٍ (حَائِلٍ فَحَمَلَتْ؛ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ اللِّبَأَ[(٢)])؛ لأنَّ قَتلَ الحاملِ يَتعَدَّى إلى الجنينِ، وقَتْلَها قبلَ أن تَسقِيَه اللِّبَأَ يضُرُّه؛ لأنَّ[(٣)] في الغالبِ لا يَعيشُ إلا به، (ثُمَّ) بعدَ سَقيِه اللِّبَأَ (إِنْ وُجِدَ[(٤)] مَنْ يُرْضِعُهُ)؛ أُعْطِيَ الولدُ لمن يُرضِعُهُ وقُتِلَت؛ لأنَّ غيرَها يقومُ مقامَها في إرضاعِه، (وَإِلَّا) يُوجَدْ مَن يُرضِعُه؛ (تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ) لحولَيْن[(٥)]؛ لقولِه ﷺ: «**إِذَا قَتَلَتِ المَرْأَةُ عَمْدًا؛ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا**» رواه ابنُ ماجه[(٦)].

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع): الاستيفاءُ الجانيَ.

(٢) قال في المطلع (ص٤٣٨): (اللِّبَأ: مهموزًا مقصورًا، بوزن العِنَب، أوّل ما يُحلب من اللبن عند الولادة، يقال: لَبَأَتِ الشاةُ ولدَها، وألبأته، أرضعته اللبأ).

(٣) في (أ): لأنه.

(٤) في (ق): إن كان وجد.

(٥) في (ح): الحولين.

(٦) رواه ابن ماجه (٢٦٩٤) من طريق أبي صالح، عن ابن لهيعة، عن ابن أنعم، عن عبادة بن نسي، عن عبد الرحمن بن غنم قال: حدثنا معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس مرفوعًا، قال البوصيري: (هذا إسناد فيه ابن أنعم، واسمه عبد الرحمن بن زياد، وهو ضعيف، وكذا الراوي عنه عبد الله بن لهيعة)، وقال الألباني: (وهذا إسناد ضعيف مسلسل بالضعفاء: أبو صالح وهو عبد الله بن صالح كاتب الليث، =

(وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا)، أي: مِن الحامِلِ (فِي الطَّرَفِ)؛ كاليدِ والرِّجلِ (حَتَّى تَضَعَ) وإن لم تَسقِهِ اللِّبأَ.

(وَالحَدُّ) بالرَّجمِ إذا زَنَت المحصَنةُ، الحاملُ أو الحائلُ[(١)] وحَمَلَت، (فِي ذلِكَ كَالقِصَاصِ)، فلا تُرجَمُ حتى تَضَع وتَسقِيَهُ اللِّبَأ ويُوجَدَ مَن يُرضِعُهُ، وإلا فحتَّى تَفطِمَهُ.

وتُحَدُّ بجَلْدٍ عندَ الوَضْعِ.

(فَصْلٌ)

(وَلَا) يجوزُ أن (يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِحَضْرَةِ سُلْطَانٍ أَوْ نَائِبِهِ)؛ لافتِقارِه إلى اجتهادِه، وخَوفِ الحَيْفِ.

(وَ) لا يُستَوفَى إلا بـ (آلَةٍ مَاضِيَةٍ)، وعلى الإمامِ تَفَقُّدُ الآلةِ ليَمنَعَ الاستيفاءَ بآلَةٍ كالَّةٍ؛ لأنه إسرافٌ في القتلِ، ويَنظُرُ في الوليِّ، فإن كان يَقدِرُ على استيفائه ويُحسِنُه مَكَّنَه منه، وإلا أمَرَهُ أن يُوَكِّلَ، وإن احتاج لأُجْرةٍ فَمِن مالِ جانٍ.

(وَلَا يُسْتَوْفَى) القصاصُ (فِي النَّفْسِ إِلَّا بِضَرْبِ العُنُقِ بِسَيْفٍ، وَلَوْ كَانَ الجَانِي قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ)؛ لقولِه ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» رواه ابنُ ماجه[(٢)].

= وابن لهيعة: عبد الله، وابن أنعم، واسمه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم). ينظر: مصباح الزجاجة ٣/ ١٣٨، الإرواء ٧/ ٢٨١.

(١) في (ق): والحائل.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧) من طريق جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما مرفوعًا. قال البيهقي: (تفرد به جابر الجعفي، وهو ضعيف لا يحتج به).
وحسنه ابن التركماني لشواهده، وقال: (فهذا الحديث قد روي من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسنًا).
وهذه الشواهد هي: =

ولا يُستَوفَى مِن طَرَفٍ إلا بسكِّين[(١)] ونحوِها؛ لئلَّا يَحِيفَ.

= ١- حديث أبي بَكْرةَ رضي الله عنه: رواه ابن ماجه (٢٦٦٨)، والبزار (٣٦٦٣)، من طريق مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة. قال ابن التركماني: (وهذا شاهد لحديث النعمان، وسنده جيد).

وقال أبو حاتم: (هذا حديث منكر)، وأعله البزار، وقال البيهقي: (ومبارك بن فضالة لا يحتج به).

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه الدارقطني (٣١٠٩) من طريق سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. وضعفه ابن الجوزي، وقال الدارقطني: (سليمان بن أرقم متروك).

٣- حديث ابن مسعود رضي الله عنه: رواه الطبراني (١٠٠٤٤) من طريق أبي معاذ، عن عبد الكريم، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله. قال الهيثمي: (وفيه أبو معاذ سليمان بن أرقم، وهو متروك).

٤- حديث علي رضي الله عنه: رواه الدارقطني (٣١١٠) من طريق معلَّى بن هلال، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضَمْرة، عن علي. قال الدارقطني: (ومعلى بن هلال متروك).

قال البيهقي: (وهذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك، وسليمان بن أرقم ضعيف، ومبارك بن فضالة لا يحتج به، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه)، وقال: (أحاديث هذا الباب كلها ضعيفة)، وضعفها ابن الملقن، وابن حجر.

٥- مرسل الحسن: رواه ابن أبي شيبة (٢٧٧٢٢)، من طريق عيسى بن يونس عن أشعث وعمر عن الحسن مرسلًا.

وقال الألباني: (وهذا إسناد صحيح إلى الحسن،ولكنه مرسل، فهو علة هذا الإسناد، والطرق التي قبلها واهية جدًّا، ليس فيها ما يمكن تقوية المرسل به). ينظر: معرفة السنن ١٢/ ٨١، السنن الكبرى ٨/ ١١٠، مجمع الزوائد ٦/ ٢٩١، الجوهر النقي ٨/ ٦٣، البدر المنير ٨/ ٣٩٠، فتح الباري، ١٢/ ٢٠٠، التلخيص الحبير ٤/ ٦٠، الإرواء ٧/ ٢٨٥.

(١) في (ق): بالسكين.

(بَابُ العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ)

أجمَعَ المسلمون على جوازِه(١).

(يَجِبُ بِـ) القتلِ (العَمْدِ القَوَدُ، أَوِ الدِّيَةُ، فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ بَيْنَهُمَا)؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْدِيَ(٢)، وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ» رواه الجماعةُ إلا الترمذي(٣).

(وَعَفْوُهُ)، أي: عَفْوُ وَليِّ القِصاصِ (مَجَّانًا)، أي: مِن غيرِ أن يأخُذَ شيئًا (أَفْضَلُ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، ولحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «مَا عَفَا رَجُلٌ عَنْ مَظْلِمَةٍ إِلَّا زَادَهُ اللهُ بِهَا عِزًّا» رواه أحمدُ، ومسلمٌ، والترمذي(٤)، ثمَّ لا تَعزيرَ على جانٍ.

(فَإِنِ اخْتَارَ) وَليُّ الجِنايةِ (القَوَدَ، أَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ فَقَطْ) أي: دونَ القِصاصِ؛ (فَلَهُ أَخْذُهَا)، أي: أَخذُ الدِّيَةِ؛ لأن القِصاصَ أعلى، فإذا اختارَه لم يَمتنِعْ عليه الانتقالُ إلى الأدنى، (وَ) له (الصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا)، أي: مِن الدِّيَةِ، وله أن يَقتَصَّ؛ لأنَّه لم يَعْفُ مطلقًا.

(وَإِنِ اخْتَارَهَا)، أي: اختارَ الدِّيَةَ فليس له غيرُها، فإن قَتَلَه بعدُ، قُتِلَ به؛ لأنه أسقَطَ حقَّه مِن القِصاصِ، (أَوْ عَفَا مُطْلَقًا)؛ بأن قال: عَفَوْتُ، ولم يُقيِّدْه بقِصاصٍ ولا دِيَةٍ؛ فله الدِّيَةُ؛ لانصرافِ العفوِ إلى القصاصِ؛

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٥٢).

(٢) في (أ): يفتدي.

(٣) رواه أحمد (٧٢٤٢)، والبخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو داود (٤٥٠٥)، والنسائي (٤٧٨٥)، وابن ماجه (٢٦٢٤)، ورواه الترمذي أيضًا (١٤٠٥)، بلفظ: «**فهو بخير النظرين، إما أن يعفو، وإما أن يقتل**».

(٤) رواه أحمد (٧٢٠٦)، ومسلم (٢٥٨٨)، والترمذي (٢٠٢٩).

لأنَّه المطلوبُ الأعظمُ، (أَوْ هَلَكَ الجَانِي؛ فَلَيْسَ لَهُ)، أي: لوليِّ الجنايةِ (غَيْرُهَا)، أي: غيرُ الدِّيَةِ مِن تَرِكةِ الجاني؛ لتعذُّرِ استيفاءِ القَوَدِ؛ كما لو تعذَّر في طَرَفِه.

(وَإِذَا قَطَعَ) الجاني (إِصْبَعًا عَمْدًا، فَعَفَا) المجروحُ (عَنْها، ثُمَّ سَرَتِ) الجنايةُ (إِلَى الكَفِّ أَوِ النَّفْسِ، وَكَانَ العَفْوُ عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ؛ فَـ) السِّرايةُ (هَدَرٌ)؛ لأنَّه لم يَجِبْ بالجنايةِ شيءٌ، فسِرايتُها أَوْلَى، (وَإِنْ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ، فَلَهُ)، أي: للمجروحِ (تَمَامُ الدِّيَةِ)، أي: ديةِ ما سَرَتْ إليه؛ بأن تُسقِطَ مِن ديةِ ما سَرَت إليه الجنايةُ أَرْشَ ما عفا عنه، وتُوجِبَ الباقي.

(وَإِنْ وَكَّلَ) وليُّ الجنايةِ[1] (مَنْ يَقْتَصُّ) له، (ثُمَّ عَفَا) الموكِّلُ عن القِصاصِ[2]، (فَاقْتَصَّ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ) بعَفْوِه؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا) لا[3] على الموكِّلِ؛ لأنَّه مُحسِنٌ بالعفوِ، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التّوبَة: ٩١]، ولا على الوكيلِ؛ لأنَّه لا تَفريطَ منه.

وإن عفَا مَجروحٌ عن قَوَدِ نفسِه أو دِيَتِها؛ صحَّ؛ كعَفْوِ وارثِه.

(وَإِنْ وَجَبَ لِرَقِيقٍ قَوَدٌ، أَوْ) وَجَب له (تَعْزِيرُ قَذْفٍ؛ فَطَلَبُهُ) إليه (وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ)، أي: إلى الرقيقِ دونَ سيِّدِه؛ لأنَّه مختصٌّ به، (فَإِنْ مَاتَ) الرقيقُ بعدَ وجوبِ ذلك له؛ (فَلِسَيِّدِهِ) طلَبُه وإسقاطُه؛ لقيامِه مَقامَهُ؛ لأنَّه أحقُّ به ممَّن ليس له فيه مِلْكٌ.

---

(١) قوله (ولي الجناية) سقط من (ق).

(٢) قوله (الموكل عن القصاص) سقط من (ق).

(٣) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): أي: لا.

(بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

مِنَ الأَطْرافِ والجِراحِ

(مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ) لوجودِ الشروطِ السابقة؛ (أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ وَالجِرَاحِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: ٤٥]، (وَمَنْ لَا) يُقَادُ بأحدٍ في النفسِ؛ كالمسلمِ بالكافرِ، والحرِّ بالعبدِ، والأبِ بولدِه، (فَلَا) يُقادُ به في طرَفٍ ولا جِراحٍ؛ لعدمِ المكافأةِ.

(وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ).

(وَهُوَ)، أي: القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ (نَوْعَانِ):

(أَحَدُهُمَا: فِي الطَّرَفِ، فَتُؤْخَذُ العَيْنُ) بالعينِ، (وَالأَنْفُ) بالأنفِ[(١)]، (وَالسِّنُّ) بالسِّنِّ، (وَالجَفْنُ[(٢)]) بالجفنِ، (وَالشَّفَةُ) بالشفةِ؛ العُليا بالعُليا، والسُّفلى بالسُّفلى، (وَاليَدُ) باليدِ؛ اليُمنى باليُمنى، واليُسرى باليُسرى، (وَالرِّجْلُ) بالرجلِ كذلك، (وَالإِصْبَعُ) بإصبَعٍ تُماثِلُها في مَوضِعِها، (وَالكَفُّ) بالكفِّ المماثِلةِ، (وَالمِرْفَقُ) بمثلِه، (وَالذَّكَرُ، وَالخُصْيَةُ، وَالأَلْيَةُ، وَالشُّفْرُ[(٣)]) - بضمِّ الشِّينِ، وهو: أحدُ اللَّحمَينِ المحيطَينِ بالرَّحمِ[(٤)] كإحاطةِ الشَّفتَينِ على الفمِ -، (كُلُّ واحدٍ مِنْ ذلِكَ بِمِثْلِهِ)؛ للآيةِ السابقةِ.

---

(١) زاد في (أ) و(ب) و(ع): والأذن بالأذن.

(٢) قال في المطلع (ص٤٣٩): (الجفن - بفتح الجيم -: جفن العين المعروف، وهو: غطاؤها من فوق وأسفل، وحكى ابن سِيدَهْ فيه الكسر).

(٣) قال في المطلع (ص٤٣٩): (الشفر بوزن القفل: شفر المرأة، وهو: أحد شفريها، وهما: قدتا الفرج المعروفتان، فأما شفر العين، فهو: منبت الهدب، وقد حُكي فيه الفتح).

(٤) أشار في هامش (ح) إلى نسخة أخرى بلفظ: (بالفرج) بدل الرحم.

(وَلِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ) ثلاثةٌ:

(الأَوَّلُ: الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ[1])، وهو شرطٌ لجوازِ الاستيفاءِ، ويُشترَطُ لوجوبِه إمكانُ الاستيفاءِ بلا حَيفٍ؛ (بِأَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ)، يعني: إلى حَدٍّ؛ (كَمَارِنِ الأَنْفِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ) دونَ القصبةِ، فلا قصاصَ في جائفةٍ، ولا كسْرِ عَظْمٍ غير سِنٍّ، ولا في بعَضِ ساعدٍ ونحوِه، ويُقْتَصُّ مِنْ مَنْكِبٍ ما لم يُخَفْ جائفةٌ.

الشرطُ (الثَّانِي: المُمَاثَلَةُ فِي الاسْمِ وَالمَوْضِعِ، فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ) مِن يدٍ ورِجْلٍ وعينٍ وأُذُنٍ ونحوِها (بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا) يُؤخَذُ (خِنْصِرٌ بِبِنْصِرٍ، وَلَا) عكسُه؛ لعدمِ المساواةِ في الاسمِ، ولا يُؤخَذُ (أَصْلِيٌّ بِزَائِدٍ، وَعَكْسُهُ)، فلا يُؤخَذُ زائدٌ بأصليٍّ؛ لعدمِ المساواةِ في المكانِ والمنفعةِ، (وَلَوْ تَرَاضَيَا) على أَخذِ أصليٍّ بزائدٍ، أو عكسِه؛ (لَمْ يَجُزْ) أَخذُهُ به؛ لعدمِ المُقاصَّةِ.

ويؤخذُ زائدٌ بمثلِه موضعًا وخِلْقَةً.

الشرطُ (الثَّالِثُ: اسْتِوَاؤُهُمَا)، أي: استواءُ الطرَفَينِ؛ المَجْنِيِّ عليه والمقتَصِّ منه، (فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ، فَلَا تُؤْخَذُ) يدٌ أو رِجلٌ (صَحِيحَةٌ بِـ) يدٍ أو رجلٍ (شَلَّاءَ[2])، وَلَا) يدٌ أو رِجلٌ (كَامِلَةُ الأَصَابِعِ) أو الأظافيرِ[3] (بِنَاقِصَتِـ)ـهما (وَلَا) تُؤخَذُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِـ) عينٍ (قَائِمَةٍ)، وهي التي

(١) قال في المطلع (ص٤٣٩): (الحيف: بوزن البيع، وهو: الجور والظلم، يقال: حاف يحيف حيفًا).

(٢) قال في المطلع (ص٤٤٠): (الشلل: بطلان اليد والرجل من آفة تعتريها، وقال كراع في المجرد: الشلل تقبُّض الكف، وقيل: الشلل: قطعها، وليس بصحيح، يقال: شَلَّت يده تَشَلُّ شللًا، فهي شلاء، وماضيه مفتوح، ولا يجوز شُلت - بضم الشين - إلا في لغة قليلة، حكاها اللحياني في نوادره والمطرز في شرحه عن ثعلب، عن ابن الأعرابي).

(٣) في (أ) و(ب) و(ع) و(ق): الأظافر.

بياضُها وسوادُها صافِيان غيرَ أنَّ صاحبَها لا يُبصِرُ بها، قاله الأزهري[(١)]، ولا لسانٌ ناطِقٌ بأخرسَ، ولو تراضَيَا؛ لنقصِ ذلك.

(وَيُؤْخَذُ عَكْسُهُ)؛ فتُؤخَذُ الشَّلّاءُ، وناقِصةُ الأصابعِ، والعينُ القائمةُ؛ بالصحيحةِ، (وَلَا أَرْشَ)؛ لأنَّ المَعِيبَ مِن ذلك كالصحيحِ في الخِلْقَةِ، وإنما نَقَص في الصِّفةِ.

وتُؤخَذُ أذُنُ سميعٍ بأذنِ أصمَّ شَلَّاءَ[(٢)]، ومارِنُ الأشمِّ الصحيحُ بمَارِنِ الأَخْشَمِ الذي لا يَجِدُ رائحةَ شيءٍ؛ لأنَّ ذلك لعلَّةٍ في الدِّماغِ.

(فَصْلٌ)

(النَّوْعُ الثَّانِي) مِن نَوعَي القصاصِ فيما دونَ النفسِ: (الجِرَاحُ، فَيُقْتَصُّ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي[(٣)] إِلَى عَظْمٍ)؛ لإمكانِ استيفاءِ القصاصِ مِن غير حَيْفٍ ولا زيادةٍ، وذلك (كَالمُوضِحَةِ) في الرأسِ والوجهِ، (وَجُرْحِ العَضُدِ، وَ) جُرحِ (السَّاقِ، وَ) جُرحِ (الفَخِذِ، وَ) جُرحِ (القَدَمِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

(وَلَا يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ)؛ كالهاشِمَةِ، والمُنَقِّلَةِ، والمأمومةِ، (وَ) لا في غيرِ ذلك مِن (الجُرُوحِ)؛ كالجائفةِ؛ لعدمِ أَمْنِ الحَيفِ والزيادةِ، ولا يُقتَصُّ في كَسرِ عَظْمٍ (غَيْرِ كَسْرِ سِنٍّ)؛ لإمكانِ الاستيفاءِ منه بغيرِ حَيفٍ؛ كبَرْدٍ ونحوِه، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الجرحُ (أَعْظَمَ مِن المُوضِحَةِ؛ كَالهَاشِمَةِ، وَالمُنَقِّلَةِ، وَالمَأْمُومَةِ؛ فَلَهُ)، أي: للمَجْنِيِّ عليه (أَنْ

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢٤٢).

(٢) في (أ): مثلًا.

(٣) في (ق): ينتهي الجرح.

يَقْتَصَّ موضِحَةً)؛ لأنَّه يقتَصِرُ على بعضِ حقِّه، ويَقتَصُّ مِن مَحَلٍّ[(١)] جنايتِه، (وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ) على الموضِحَةِ، فيأخُذُ[(٢)] بعدَ اقتصاصِه مُوضِحَةً في هاشِمَةٍ خمسًا مِن الإبلِ، وفي مُنَقِّلَةٍ عشرًا، وفي مأمُومَةٍ ثمانيةً وعشرين وثُلُثًا.

ويُعتبَرُ قَدرُ جُرحٍ بِمساحةٍ دونَ كثافةِ اللَّحم.

(وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةٌ طَرَفًا) يُوجِبُ قَوَدًا؛ كيدٍ، (أَوْ جَرَحُوا جُرْحًا يُوجِبُ القَوَدَ)؛ كموضِحَةٍ، ولم تتَمَيَّزْ أفعالُهُم، كأنْ وَضَعوا حديدةً على يدٍ وتحامَلُوا عليها حتى بانَتْ؛ (فَعَلَيْهِمْ)، أي: على الجماعةِ القاطِعين أو الجارِحين (القَوَدُ)؛ لما رُوي عن عليٍّ: أنَّه شَهِدَ عندَه شاهدان على رجلٍ بسرقةٍ فقَطَع يدَه، ثم جاءا بآخَرَ فقالا: هذا هو السارِقُ، وأخطأنَا في الأوَّلِ، فردَّ شهادتَهما على الثاني، وغَرَّمَهُما دِيَةَ يدِ الأوَّلِ، وقال: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا»[(٣)].

وإن تفرَّقَت أفعالُهُم، أو قَطَع كلُّ واحِدٍ مِن جانبٍ؛ فلا قَوَدَ عليهم.

(وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا)، فلو قَطَع إصبعًا فتآكَلَتْ أخرى، أو اليدَ وسَقَطَت مِن مَفْصِلٍ؛ فالقَوَدُ، وفيما يُشَلُّ الأرشُ[(٤)].

---

(١) في (ق): محله.
(٢) في (ق): فيؤخذ.
(٣) علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، (٩/٨)، ووصله عبد الرزاق (١٨٤٦١)، والدارقطني (٣٣٩٤)، والبيهقي (١٥٩٧٧)، من طريق الثوري، عن مطر، عن الشعبي، عن علي رضي الله عنه. وصححه ابن الملقن، وابن حجر. ينظر: البدر المنير ٨/٣٩٦، التلخيص الحبير ٤/٦٣.
(٤) في (ق): فيما يشل الأرش بقود أو دية.

(وَسِرايَةُ القَوَدِ مُهْدَرَةٌ[(١)])، فلو قَطَع طَرَفًا قَوَدًا، فسَرَى إلى النفسِ؛ فلا شيءَ على قاطِعٍ؛ لعدمِ تَعدِّيه، لكن إن قَطَع قهرًا مع حَرٍّ أو بردٍ، أو بآلةٍ كالَّةٍ، أو مَسمومةٍ ونحوِها؛ لزِمَه بقيَّةُ الدِّيَةِ.

(وَلَا) يجوزُ أن (يُقْتَصَّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ)؛ لحديثِ جابرٍ: «**أَنَّ رَجُلًا جَرَحَ رَجُلًا، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَقِيدَ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ**» رواه الدارقطني[(٢)]، و(كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ)، أي: للعضوِ أو الجُرحِ (دِيَةٌ) قبلَ بُرئِه؛ لاحتمالِ السِّرايةِ.

فإن اقتصَّ قَبْلُ؛ فسِرايتُها بعدُ هَدَرٌ.

ولا قَوَدَ ولادِيَةَ لما رُجِيَ عَودُهُ، مِن نحوِ سِنٍّ ومَنفعةٍ في مدَّةٍ تَقولُها أهلُ الخبرةِ، فلو مات تَعيَّنَت ديةُ الذاهِبِ.

---

(١) في (أ) و(ق): مهدورة. وهي كذلك في (ح) إلا أن الواو عليها أثر مسح.

(٢) رواه الدارقطني (٣١١٥)، والبيهقي (١٦١١٢)، من طرق عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه مرفوعًا. قال الألباني: (وهو صحيح لولا عنعنة أبي الزبير)، ثم صححه بالشواهد، وتقدم الكلام على رواية أبي الزبير عن جابر بالعنعنة، وأنها ليست بعلة. انظر (٣/ ٥٤)، حاشية (١)، وقد تابعه الشعبي.

رواه الطحاوي (٥٠٢٨)، من طريق عنبسة بن سعيد عن الشعبي عن جابر. وجود إسناده ابن التركماني، وقال ابن عبد الهادي: (هذا إسناد صالح)، وحسن إسناده الألباني. ينظر: الجوهر النقي ٨/ ٦٧، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٩٠، الإرواء ٧/ ٢٩٩.

(كِتَابُ الدِّيَاتِ)

جمعُ[1] دِيَةٍ، وهي: المالُ المُؤدَّى إلى مَجْنِيٍّ عليه أو ولِيِّهِ بسببِ جنايةٍ، يُقالُ: وَدَيْتُ القَتيلَ؛ إذا أعْطَيْتَ دِيَتَهُ.

(كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ سَبَبٍ)؛ بأن ألْقَى عليه أفْعَى، أو ألْقَاه عليها، أو حَفَر بئرًا مُحرَّمًا حَفْرُهُ، أو وَضَع حَجرًا أو قِشْرَ بِطّيخٍ أو ماءً بفنائِه أو طريقٍ، أو بالَتْ بها دابَّتُه ويدُهُ عليها، ونحوِ ذلك؛ (لَزِمَتْهُ دِيَتُهُ)، سواءٌ كان مُسلمًا، أو ذِميًّا، أو مُستَأمنًا، أو مُهادِنًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمِۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النِّساء: ٩٢].

(فَإِنْ[2] كَانَتِ) الجنايةُ (عَمْدًا مَحْضًا فَـ) الدِّيَةُ (فِي مَالِ الجَانِي)؛ لأنَّ الأصلَ يَقتضي أنَّ بدلَ المُتلَفِ يجبُ على مُتلِفِه، وأرشَ الجنايةِ على الجاني، وإنَّما خُولِفَ في العاقِلَةِ؛ لكثرةِ الخطأِ، والعامدُ لا عُذرَ له، فلا يَستحِقُّ التَّخفيفَ.

وتكونُ (حَالَّةً) غيرَ مُؤجَّلةٍ، كما هو الأصلُ في بَدَلِ المُتلَفاتِ.

(وَ) دِيَةُ (شِبْهِ العَمْدِ وَالخَطَأِ عَلَى عَاقِلَتِهِ)، أي: عاقلةِ الجاني؛ لحديثِ أبي هريرةَ: «**اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا**» متفقٌ عليه[3].

---

(١) في (ق): وهي جمع.
(٢) في (ق): وإن.
(٣) رواه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

ومَن دعَا مَن يحفُرُ له بدارِه، فماتَ بهَدمٍ لم يُلقِه أحدٌ عليه؛ فهَدَرٌ.

(وإنْ[١] غَصَبَ حُرًّا[٢] صَغِيرًا)، أي: حَبَسَهُ عن أهلِه، (فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ) فمات، (أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ) - وهي: نارٌ تنزِلُ مِن السماء فيها رَعدٌ شديدٌ، قاله الجوهري[٣] - فمات؛ وَجبَت الدِّيةُ، (أَوْ مَاتَ بِمَرَضٍ)؛ وَجبَت الدِّيةُ، جَزَم به في الوجيزِ[٤]، ومُنتَخَبِ الأَدَمِيِّ، وصحَّحه في التَّصحيحِ[٥].

وعنه: لا دِيةَ عليه، نَقَلها أبو الصَّقْرِ، وجَزَم بها في المُنَوَّرِ وغيرِه[٦]، وقَدَّمها في المحرَّرِ وغيرِه[٧]، قال في شرحِ المنتهى: (على الأصحِّ)[٨]، وجَزَم بها في التَّنقيحِ، وتَبِعَه في المنتهى، والإقناعِ[٩].

(أَوْ غَلَّ حُرًّا مُكَلَّفًا وَقَيَّدَهُ، فَمَاتَ بالصَّاعِقَةِ، أَوِ الحَيَّةِ؛ وَجبَتِ الدِّيَةُ)؛ لأنَّه هَلَك في حالِ تعدِّيه بحَبسِه عن الهربِ مِن الصاعقةِ، والبطشِ بالحيةِ، أو دَفعِها عنه.

(فَصْلٌ)

(وَإِذَا أَدَّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ) ولم يُسرِفْ؛ لم يَضمَنْهُ، وكذا لو أدَّبَ زوجتَه في نشوزٍ، (أَوْ) أدَّبَ (سُلْطَانٌ رَعِيَّتَهُ، أَوْ) أدَّبَ (مُعَلِّمٌ صَبِيَّهُ)، أو الزوجُ

---

(١) في (ق): ومن.
(٢) في (أ): حرٌّ.
(٣) الصحاح (٤/ ١٥٠٦).
(٤) (ص٤٤١).
(٥) الإنصاف (١٠/ ٣٥).
(٦) المنور (ص٤١٦)، وانظر: الإنصاف (١٠/ ٣٥).
(٧) المحرر (٢/ ١٣٦).
(٨) معونة أولي النهى (١٠/ ٣٠٣).
(٩) منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠)، الإقناع (٤/ ١٤١).

امرأتَه، أو الوَلِيُّ مَولِيَّه[١] (وَلَمْ يُسْرِفْ؛ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ)، أي: بتأديبِه؛ لأنَّه فَعَل ما له فِعلُه شَرعًا ولم يتَعَدَّ فيه.

وإن أسرَفَ أو زاد على ما يحصُلُ به المقصودُ، أو ضَرَب مَن لا عَقلَ له مِن صبيٍّ أو غيرِه؛ ضَمِنَ؛ لتعدِّيه.

(وَلَوْ كَانَ التَّأْدِيبُ لِحَامِلٍ فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا؛ ضَمِنَهُ المُؤَدِّبُ) بالغُرَّةِ؛ لسقوطِه بتعدِّيه.

(وَإِنْ طَلَبَ السُّلْطَانُ امْرَأَةً لِكَشْفِ حَقِّ اللهِ تَعَالَى) فأسْقَطَت، (أَوِ اسْتَعْدَى عَلَيْهَا رَجُلٌ)، أي: طَلَبها لدَعوى عليها (بالشُّرْطَ) ـةِ[٢] (فِي دَعْوَى لَهُ، فَأَسْقَطَتْ) جَنينًا؛ (ضَمِنَهُ السُّلْطَانُ) في المسألةِ الأُولى؛ لهلاكِه بسببِه، (وَ) ضَمِنَ (المُسْتَعْدِي) في المسألةِ الثانيةِ؛ لهلاكِه بسببِه.

(وَلَوْ مَاتَتِ) الحاملُ في المسألَتَينِ (فَزَعًا)، بسببِ الوَضعِ أو لا؛ (لَمْ يَضْمَنَا)، أي: لم يَضمَنْها السلطانُ في الأُولى، ولا المُستَعدي في الثانيةِ؛ لأنَّ ذلك ليس بسببٍ لهلاكِها في العادةِ، جَزَم به في الوجيزِ[٣]، وقدَّمه في المحرَّر[٤] والكافي[٥].

وعنه: أنهما ضامِنان لها؛ كجَنينِها؛ لهلاكِها بسببِهما، وهو المذهَبُ كما في الإنصافِ وغيرِه[٦]، وقَطَع به في المنتهى وغيرِه[٧].

---

(١) قوله: (أو الزوج امرأته، أو الولي موليه) سقطت من (أ) و (ق).
(٢) في (أ) و(ب) و(ع): بالشرط.
(٣) ص: ٤٤٤.
(٤) (٢/ ١٣٨).
(٥) (٤/ ٥)
(٦) الإنصاف (١٠/ ٥٤)، الفروع (٩/ ٤٣٣)، التنقيح المشبع (ص٤٣٠).
(٧) منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣)، الإقناع (٤/ ١٤٧).

ولو ماتت حاملٌ أو حملُها مِن ريحِ طعامٍ ونحوِه؛ ضَمِنَ ربُّه إن عَلِم ذلك عادةً.

(وَمَنْ أَمَرَ شَخْصًا مُكَلَّفًا أَنْ يَنْزِلَ بِئْرًا، أَوْ) أمَرَه أن (يَصْعَدَ شَجَرَةً) فَفَعَل، (فَهَلَكَ بِهِ)؛ أي: بنزولِه أو صعودِه؛ (لَمْ يَضْمَنْهُ) الآمرُ، (وَلَوْ أَنَّ الآمِرَ) الـ (سلْطَانُ[1])؛ لعدم إكراهِه له، و(كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ سُلْطَانٌ أَوْ غَيْرُهُ) لذلك وهَلَكَ به[2]، لأنَّه لم يَجْنِ ولم يَتعَدَّ عليه.

وكذا لو سَلَّم بالغٌ عاقلٌ نفسَه أو ولدَه إلى سابحٍ حاذقٍ ليُعَلِّمَهُ السِّباحةَ فغَرِقَ؛ لم يَضمَنْهُ السابحُ.

(١) في (أ) و(ب) و(ع): سلطان.
(٢) في (ق) مكان (به): له.

(بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ)

المقاديرُ: جمعُ مِقدارٍ، وهو: مَبلَغُ الشيءِ وقَدرُه.

(دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ)؛ لحديثِ أبي داودَ عن جابرٍ: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ» رواه أبو داودَ[(١)]، وعن عكرمةَ عن ابنِ عباسٍ: «أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»[(٢)]، ....

(١) رواه أبو داود (٤٥٤٤) من طريق محمد بن إسحاق، قال: ذكر عطاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وابن إسحاق مدلس ولم يصرح بالسماع، قال المنذري: (لم يذكر ابن إسحاق من حدثه به عن عطاء، فهو منقطع)، وضعفه الألباني.
ورواه أبو داود (٤٥٤٣) من طريق محمد بن إسحاق، عن عطاء بن أبي رباح مرسلًا. وفيه عنعنة ابن إسحاق أيضًا، قال البيهقي: (كذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار، ورواية من رواه عن عمر رضي الله عنه أكثر وأشهر). ينظر: السنن الكبرى ٨/ ١٣٧، نصب الراية ٤/ ٣٦٣، الإرواء ٧/ ٣٠٣.

(٢) رواه أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨٠٣)، وابن ماجه (٢٦٢٩)، من طريق محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. قال ابن الملقن: (الطائفي فيه لين، وقد وثق).
وأعلَّ الحديث جماعة من الحفاظ بالإرسال: فروى الترمذي (١٣٨٩) من طريق ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة مرسلًا. قال الترمذي: (ولا نعلم أحدًا يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم)، وقال النسائي: (إنه ليس بالقوي في هذا الحديث - يعني الطائفي - وهذا الحديث خطأ، والصواب عن عكرمة مرسل)، وصحح الإرسال أبو حاتم، وتبعه الإشبيلي، والألباني، وأشار أبو داود إلى ذلك بعد روايته الحديث.
وقد رواه النسائي (٤٨٠٤)، عن محمد بن ميمون، عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس به. ومال ابن الجوزي إلى تقوية الرفع بهذه المتابعة، إلا أن =

وفي كتابِ عمرِو بنِ حَزمٍ: «وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»[(١)].

(هذِهِ) الخمسُ المذكوراتُ (أُصُولُ الدِّيَةِ) دونَ غيرِها، (فأَيَّهَا أَحْضَرَ مَنْ تَلْزَمُهُ) الدِّيَةُ؛ (لَزِمَ الوَلِيَّ قَبُولُهُ)، سواءٌ كان وليُّ الجنايةِ مِن أهلِ ذلك النوعِ أو لم يَكُن؛ لأنَّه أتى بالأصلِ في قضاءِ الواجبِ عليه.

= الدارقطني قال: (قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه: عن ابن عباس مرة واحدة، وأكثر من ذلك كان يقول: عن عكرمة عن النبي ﷺ)، ومحمد بن ميمون صدوق ربما أخطأ، كما في التقريب.

قال ابن حزم: (والذي رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة عنه في هذا الخبر فإنما هو عن عكرمة، لم يذكر فيه ابن عباس). ينظر: سنن الدارقطني ٤/١٤٨، المحلى ١٠/٢٩٠، التحقيق ٢/٣١٨، البدر المنير ٨/٤٣٦، التلخيص الحبير ٤/٧٣، الإرواء ٧/٣٠٤.

(١) رواه النسائي (٤٨٥٤) من طريق محمد بن بكار، حدثنا يحيى بن حمزة، حدثنا سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده مرفوعًا، في حديث طويل فيه ذكرُ الصدقات والديات. قال النسائي: (وسليمان بن أرقم متروك، وقد رَوَى هذا الحديث يونس، عن الزهري مرسلًا).

وتابع سليمانَ بنَ أرقم: سليمانُ بنُ داود، واختلف الحفاظ في قبول هذه المتابعة وردها، فرواه أبو داود في المراسيل (٢٥٩)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٧) من طريق الحكم بن موسى، عن يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، عن الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده مرفوعًا.

وردّ هذه المتابعة أبو داود وقال: (الذي في إسناده سليمان بن داود وَهْم، إنما هو سليمان بن أرقم)، وقال: (هذا الحديث لا أحدث به، وقد وهِمَ فيه الحكم بن موسى في قوله: عن سليمان بن داود، وقد حدثني هذا الحديث أبو هبيرة محمد بن الوليد الدمشقي أنه قرأه في أصل يحيى بن حمزة: سليمان بن أرقم)، وقال أبو زرعة: (الحكم بن موسى لم يضبطه). ووافقهم صالح بن أحمد جزرة، وأبو الحسن الهروي. وقال ابن منده: (كذلك قرأته في أصل يحيى بن حمزة، وإنه الصواب). وقال صالح جزرة: (حدثنا دحيم قال: نظرت في كتاب يحيى حديث عمرو بن حزم في الصدقات فإذا هو عن سليمان بن أرقم).

قال الذهبي: (رجحنا أنه ابن أرقم، فالحديث إذًا ضعيف الإسناد).

ولم يرتضِ ذلك ابن عدي وأجاب عن كلامهم، وقال: (وحديث سليمان بن داود مجوَّد الإسناد)، وقال الحاكم: (إسناده صحيح، وهو قاعدة من قواعد الإسلام)، وصححه ابن حبان، وقال ابن الجوزي: (قال أحمد بن حنبل ﵁: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح، وأحمد يشير بالصحة إلى هذه الرواية لا لغيرها). =

ثم تارةً تُغلَّظُ الدِّيَةُ، وتارةً لا تُغلَّظُ[١]، (فَـ) تُغلَّظُ (فِي قَتْلِ العَمْدِ وَشِبْهِهِ)، فيؤخَذُ (خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً[٢]).

ولا تَغليظَ في غيرِ إبلٍ.

(وَ) تكونُ الدِّيَةُ (فِي الخَطَإِ) مُخفَّفةً، (تَجِبُ[٣] أَخْمَاسًا؛ ثَمَانُونَ مِنَ الأَرْبَعَةِ المَذْكُورَةِ)، أي: عشرون بنتَ مخاضٍ، وعشرون بنتَ لبونٍ،

= ومع ثبوت هذه المتابعة فقد ضعَّف سليمانَ بن داود جماعةٌ من الحفاظ، ولذا قال يحيى بن معين: (سليمان بن داود ليس يُعرف، وهذا الحديث لا يصح)، وذكر الذهبي عن أهل العلم تضعيفه في الميزان.

وأُعل الحديث أيضًا بالإرسال، فرواه مالك (٣١٣٩)، وأبو داود في المراسيل (٢٥٧)، والنسائي (٤٨٥٥)، من طرق صحيحة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مرسلًا، وهو كتاب كتبه النبي ﷺ لعمرو بن حزم، قال أبو داود: (قد أُسند هذا الحديث ولا يصح)، وقال ابن حزم: (وأما حديث أبي بكر بن عمرو بن حزم فصحيفة مرسلة؛ ولا حجة في مرسل).

قال الشافعي: (ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم - والله أعلم - حتى يثبت لهم أنه كتاب رسول الله)، وقال أحمد: (أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحًا)، وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: (لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه، ويَدَعون آراءهم)، ومال إلى قبوله ابن عدي، والبيهقي، وتقدم تصحيح ابن حبان والحاكم له مرفوعًا.

قال ابن حجر: (وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة)، ثم نقل كلام الشافعي، وابن عبد البر، والعقيلي، والحاكم، وغيرهم في ذلك. ينظر: الرسالة ص٤٢٠، علل الحديث ٢/٦١٨، الكامل لابن عدي ٤/٢٦٨، نصب الراية ٢/٣٤١، التحقيق ٢/٢٦، ميزان الاعتدال ٢/٢٠٠، البدر المنير ٨/٣٨٠، التلخيص الحبير ٤/٥٧.

(١) قوله (تغلظ) سقطت من (ق).

(٢) في (أ) و (ع): جذعة منه.

(٣) في (أ) و(ح) و (ق): فتجب.

وعشرون حِقَّةً، وعشرون جذعةً، (وَعِشْرُونَ مِنْ بَنِي مَخَاضٍ)، هذا قولُ ابنِ مسعودٍ[(١)].

وكذا حُكْمُ الأطرافِ.

وتُؤخَذُ[(٢)] مِن بقرٍ مُسِنَّاتٌ وأَتْبِعَةٌ، ومِن غنم ثَنايَا وأَجْذِعَةٌ نِصفين.

(وَلَا تُعْتَبَرُ القِيمَةُ في ذلِكَ)، أي: أن تَبلُغَ قِيمةُ الإبلِ، أو البقرِ، أو الشِّياهِ[(٣)] دِيَةَ نَقْدٍ؛ لإطلاقِ الحديثِ السابقِ، (بَلْ) تُعتبَرُ فيها (السَّلَامَةُ) مِن العيوبِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتضي السلامةَ.

(وَدِيَةُ) الحُرِّ (الكِتَابِيِّ) الذِّميِّ، أو المعاهَدِ، أو المستأمِن[(٤)]؛ (نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ)؛ لحديثِ عمرو بنِ شُعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِأَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِينَ**»، رواه أحمدُ[(٥)]، وكذا جِراحُه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٦٧٤٩)، والدارقطني (٣٣٦٣)، والبيهقي (١٦١٥٧)، من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة بن قيس، عن عبد الله، أنه قال: «في الخطأ أخماسًا عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنات لبون»، وروي من وجوه أخرى عن ابن مسعود، وصححه الدارقطني، والبيهقي.
وروي مرفوعًا عند أحمد (٣٦٣٥)، وأبي داود (٤٥٤٥)، وغيرهما، من طريق الحجاج، عن زيد بن جبير، عن خشف بن مالك، عن ابن مسعود مرفوعًا. وخشف مجهول، والحجاج بن أرطاة ضعيف، ولذا ضعف المرفوع: الدارقطني، والبيهقي، وقال أبو داود: (وهو قول عبد الله)، قال البيهقي: (يعني: إنما روي من قول عبد الله موقوفًا غير مرفوع)، وضعفه الألباني.
ينظر: البدر المنير ٨/ ٤٢٠، الدراية ٢/ ٢٧٢، السلسلة الضعيفة ٩/ ٢٤.

(٢) في (ق): ويؤخذ.

(٣) في (ق): الشاة.

(٤) في (ق): والمستأمن.

(٥) رواه أحمد (٦٧١٦)، وأبو داود (٤٥٤٢)، والنسائي (٤٨٠٦)، وابن ماجه (٢٦٤٤)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. ورواه الترمذي (١٤١٣)، بلفظ: «**دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن**». قال الترمذي: (حديث عبد الله بن عمرو في هذا =

(وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ) الذِّميِّ، أو المعاهَدِ، أو المستأمِن، **(وَ)** دِيَةُ **(الوَثَنِيِّ)** المعاهَدِ، أو المستأمِن؛ **(ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ)**؛ كسائرِ المشركين، رُوي عن عمرَ[(١)]، وعثمانَ[(٢)]، وابنِ مسعودٍ[(٣)].

وجِراحُه بالنِّسبةِ.

(وَنِسَاؤُهُمْ)، أي: نساءُ أهلِ الكتابِ، والمجوسِ، وعَبَدَةِ الأوثانِ، وسائرِ المشركين **(عَلَى النِّصْفِ)** مِن دِيَةِ ذُكْرَانِهم، **(كَـ)** دِيَةِ نساءِ **(المُسْلِمِينَ)**؛ لما في كتابِ عمرو بنِ حَزمٍ: «**دِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ**»[(٤)].

= الباب حديث حسن)، وحسنه الألباني. ينظر: الإرواء ٧/ ٣٠٧.

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٤٥٤)، والبيهقي (١٦٣٣٨)، من طرق عن ابن المسيب: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف، وفي دية المجوسي بثمانمائة درهم».

ورواه عبد الرزاق (١٨٤٨٩)، من طريق سليمان بن سعيد، عن سليمان بن يسار: «أن عمر بن الخطاب جعل دية المجوسي ثمانمائة درهم».

ورواه عبد الرزاق (١٨٤٨٤)، من طريق عمرو بن شعيب: أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب: أن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم فماذا ترى؟ فكتب إليه عمر: «إنما هم عبيد، فأقمهم قيمة العبد فيكم»، فكتب أبو موسى بثمانمائة درهم فوضعها عمر للمجوسي. فالأثر بمجموع هذه الطرق ثابت عن عمر رضي الله عنه.

(٢) قال ابن عبد البر: (روي هذا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما)، ولم يسنده، ولم نقف عليه مسندًا. ينظر: الاستذكار ٨/ ١١٧.

(٣) رواه البيهقي (١٦٣٤٣) من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن ابن شهاب: أن عليًّا وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: «في دية المجوسي ثمانمائة درهم»، وهذا مرسل، وابن لهيعة ضعيف.

(٤) قال ابن حجر: (هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل؛ وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله)، وبنحوه قال ابن الملقن، والألباني.

وحديث معاذ: رواه البيهقي (١٦٣٠٥)، من طريق بكر بن خنيس، عن عبادة بن نسي، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعًا. وضعفه البيهقي، والألباني، وعلته: بكر بن خنيس، قال في التقريب: (صدوق له أغلاط، أفرط فيه ابن حبان). =

ويَستوي الذَّكرُ والأُنثى فيما يوجِبُ دونَ ثُلُثِ الدِّيةِ؛ لحديثِ عمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا**» أخرجه النسائي[1].

ودِيَةُ خُنثى مُشْكِلٍ نصفُ دِيةِ كلٍّ منهما.

(**وَدِيَةُ قِنٍّ**)، ذَكرًا كان أو أنثى، صَغيرًا[2] أو كَبيرًا، ولو مُدبَّرًا أو مُكاتَبًا؛ (**قِيمَتُهُ**)، عَمدًا كان القتلُ أو خَطأً؛ لأنَّه مُتقوَّمٌ، فضُمِنَ بقيمتِه بالغةً ما بَلَغَت؛ كالفرسِ.

(**وَفِي جِرَاحِهِ**)، أي: جِراحِ القِنِّ - إن قُدِّرَ مِن حُرٍّ - بقِسْطِه مِن قِيمتِه؛

= قال ابن الملقن: (وسيأتي في آخر الباب آثار تعضد هذا)، ومن هذه الآثار:

١- أثر عمر بن الخطاب: رواه ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٦)، من طريق إبراهيم، عن شريح، قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: «أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل». وصحح إسناده الألباني.

٢- أثر ابن مسعود: رواه ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٧) من طريق هشام، عن الشعبي، عن شريح: أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله، فكتب إليه: «أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دقَّ وجلَّ» وكان ابن مسعود، يقول: «في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال إلا السن والموضحة فهما فيه سواء»، وصحح إسناده الألباني.

ينظر: البدر المنير ٨/ ٤٤٢، التلخيص الحبير ٤/ ٧٤، الإرواء ٧/ ٣٠٦.

(١) رواه النسائي (٤٨٠٥) من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. وضعفه ابن الملقن، والألباني، وعلته: عنعنة ابن جريج، وضعف إسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين، وابن جريج منهم.

ورواه عبد الرزاق (١٧٧٥٦) قال: أخبرنا ابن جريج، عن عمرو بن شعيب مرسلًا.

ورواه عبد الرزاق (١٧٧٥٧)، عن معمر، عن رجل، عن عكرمة مرسلًا.

قال الشافعي: (وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء، حتى علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه)، قال ابن الملقن: (وحديث عمرو هذا يرجح ما قاله). ينظر: ابن الملقن ٨/ ٤٤٣، التلخيص الحبير ٤/ ٧٦، الإرواء ٧/ ٣٠٨.

(٢) في (أ) و (ع): صغيرًا كان.

ففي يدِه نصفُ قيمتِه؛ نَقَص بالجنايةِ أقلَّ مِن ذلك أو أكثرَ، وفِي أنفِه قيمتُه كاملةً، وإن قَطَع ذكرَه، ثم خَصاهُ؛ فقيمتُه لقَطْعِ ذكرِه، وقيمتُهُ مَقطوعَهُ، ومِلْكُ سيِّدِه باقٍ عليه.

وإن لـم يُقَدَّرْ مِن حُرٍّ ضُمِنَ بـ (مَا نَقَصَهُ) بجنايتِه (بَعْدَ البُرْءِ)؛ أي: التِئامِ جُرحِه؛ كالجنايةِ على غيرِه مِن الحَيَواناتِ.

(وَيَجِبُ فِي الجَنِينِ) الحُرِّ (ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) إذا سَقَط مَيتًا بجنايةٍ على أُمِّه عمدًا أو خطأً؛ (عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ غُرَّةً)، أي: عبدًا أو أمةً قيمتُها خمسٌ مِن الإبلِ، إن كان حُرًّا مسلمًا.

(وَ) يجبُ في الجنينِ (عُشْرُ قِيمَتِهَا)، أي: قيمةِ أُمِّه (إِنْ كَانَ) الجنينُ (مَمْلُوكًا، وَتُقَدَّرُ الحُرَّةُ) الحاملُ برقيقٍ (أَمَةً)، ويؤخَذُ عُشْرُ قيمتِها يومَ جنايةٍ عليها نقدًا.

وإن سَقَط حيًّا لوَقْتٍ يعيشُ لمثلِه؛ ففيه إذا مات ما فيه مولودًا.

وفي جنينِ دابَّةٍ ما نَقَص أُمَّه.

(وَإِنْ جَنَى رَقِيقٌ خَطَأً، أَوْ) جَنَى (عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ)؛ كالجائفةِ، (أَوْ) جَنَى عمدًا (فِيهِ قَوَدٌ وَاخْتِيرَ فِيهِ المَالُ، أَوْ أَتْلَفَ) رقيقٌ (مَالًا)، وكانت الجنايةُ والإتلافُ (بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ تَعَلَّقَ) ما وَجَب بـ (ذلِكَ بِرَقَبَتِهِ)؛ لأنَّه موجِبُ جنايتِه، فوجَبَ أن يَتعلَّقَ[1] برقَبَتِه؛ كالقِصاصِ، (فَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ) إن كان قَدْرَ قيمتِه فأقلَّ، وإن كان أكثرَ منها لم يَلزَمْهُ سِوى قيمتِه؛ حيثُ لم يَأذَنْهُ في الجنايةِ، (أَوْ يُسَلِّمَهُ) السيِّدُ (إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ، أَوْ يَبِيعَهُ) السيِّدُ (وَيَدْفَعَ ثَمَنَهُ) لوليِّ الجنايةِ إن استغرقَهُ أرشُ الجنايةِ، وإلا دَفَع منه بِقَدْرِه.

---

(١) في (ق): تتعلق.

وإن كانت الجنايةُ بإذنِ السيِّدِ، أو أَمْرِهِ؛ فَداه بأَرْشِها كلِّه.

وإن جَنَى عمدًا، فعَفَا وليٌّ على رقبَتِه؛ لم يَملِكْهُ بغيرِ رضَى سيِّدِه، وإن جَنَى على عددٍ؛ زاحَم كلٌّ بحصَّتِه.

وشِراءُ وليِّ قَودٍ له عفوٌ عنه.

(بَابُ دِيَةِ[(١)] الأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا)

أي: منافعِ الأعضاءِ.

(مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَيءٌ وَاحِدٌ؛ كَالأَنْفِ)، ولو مِن أَخْشَمَ[(٢)] أو مع عِوَجِه، (وَاللِّسَانِ، وَالذَّكَرِ) ولو مِن صغيرٍ؛ (فَفِيهِ دِيَةُ) تلك (النَّفْسِ) التي قَطَع منها، على التفصيلِ السابقِ؛ لحديثِ عمرِو بنِ حَزْمٍ مرفوعًا: «وَفِي الذَّكَرِ دِيَةٌ، وَفِي أَنْفٍ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ» رواه أحمدُ، والنسائي واللفظُ له[(٣)].

(وَمَا فِيهِ)، أي: في الإنسانِ (مِنْهُ شَيْئَانِ؛ كَالعَيْنَيْنِ)، ولو مع حَوَلٍ أو عَمَشٍ[(٤)]، (وَ) كـ (الأُذُنَيْنِ)، ولو لأصمَّ، (وَ) كـ (الشَّفَتَيْنِ، وَ) كـ (اللَّحْيَيْنِ)، وهما العَظْمانِ اللَّذان فيهما الأسنانُ، (وَ) كـ (ثَدْيَي المَرْأَةِ، وَ) كـ (ثَنْدُوَتَي[(٥)] الرَّجُلِ) - بالثاء المثلثة، فإن ضَمَمْتَها همَزْتَ، وإن فتَحْتَها لم تَهمِزْ[(٦)] -، وهما للرَّجلِ بمنزِلةِ الثَّدْيَين للمرأةِ، (وَ) كـ (اليَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالأَلْيَتَيْنِ، وَالأُنْثَيَيْنِ، وَإِسْكَتَي[(٧)] المَرْأَةِ) - بكسرِ الهمزةِ

---

(١) في (أ) و(ق): ديات.

(٢) قال في المطلع (ص٤٤١): (الأخشم: الذي لا يجد ريح شيء، وهو في الأنف بمنزلة الصمم في الأذن).

(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٥٢٢)، حاشية (١).

(٤) قال في الصحاح (٣/ ١٠٢١): (العمش في العين: ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها، والرجل أعمش، وقد عَمِشَ، والمرأة عمشاء، بيِّنا العمش).

(٥) قال في المطلع (ص٤٤٥): (الثَّنْدُوَة: بوزن عَرْقُوَة، غير مهموز، وهو: مغرز الثدي، فإذا ضممت همزت، فقلت: ثُنْدُؤة، وزنها فُعْلُلَة، ووزنها على الفتح وترك الهمز، فَنْعلة).

(٦) في (ق): يهمز.

(٧) قال في المطلع (ص٤٤٥): (الإسكتان - بكسر الهمزة وفتحها -: شفر الرحم، وقيل: =

وفَتحِها - وهما شُفْراها؛ (فَفِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا)، أي: نصفُ الدِّيةِ لتلك النَّفْسِ.

(وَفِي المَنْخِرَيْنِ[١] ثُلُثَا الدِّيَةِ، وَفِي الحَاجِزِ بَيْنَهُمَا ثُلُثُهَا)؛ لأنَّ المارِنَ يَشمَلُ ثلاثةَ أشياءَ: مَنخِرَينِ، وحاجِزًا، فوجَبَ تَوزيعُ الدِّيةُ على عددِها.

(وَفِي الأَجْفَانِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُهَا)، أي: رُبُعُ الديةِ.

(وَفِي أَصَابِعِ اليَدَيْنِ) إذا قُطِعَت (الدِّيَةُ؛ كَأَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ) ففيها ديَةٌ إذا قُطِعَت.

(وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ) مِن أصابعِ اليدَينِ أو الرِّجلَينِ؛ (عُشْرُ الدِّيَةِ)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «**دِيَةُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ**» رواه الترمذي وصحَّحه[٢].

(وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ) مِن أصابعِ اليدَينِ أو الرِّجلَينِ (ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ)؛ لأنَّ في كلِّ إصبَعٍ ثلاثَ مَفاصِلَ، (وَالإِبْهَامُ) فيه (مَفْصِلَانِ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ) منهما (نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ؛ كَدِيَةِ السِّنِّ)، يعني: أنَّ في كلِّ سِنٍّ، أو نابٍ، أو ضِرسٍ - ولو مِن صغيرٍ ولم يَعُدْ - خَمسًا مِن الإبلِ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ مرفوعًا[٣]: ....

= جنباه مما يلي شفريه، والجمع: إسْك وإسَك - بسكون السين وفتحها -، كله عن ابن سِيدَهْ).

(١) قال في المطلع (ص٤٤٥): (المَنْخِرَيْنِ: واحدهما مَنْخِر - بفتح الميم - كمسجد، وقد تكسر ميمه إتباعًا لكسرة الخاء، والمنخور لغة فيه، وهو ثقب الأنف).

(٢) رواه الترمذي (١٣٩١)، وابن الجارود (٧٨٠)، وابن حبان (٦٠١٢)، من طريق الحسين بن واقد، عن يزيد بن أبي سعيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، وابن القطان، وابن الملقن، والألباني، وحسنه عبد الحق، قال ابن القطان: (ولا أعلم له علة تمنع من تصحيحه). ينظر: بيان الوهم ٥/ ٤٠٨، البدر المنير ٨/ ٤٥٧، الإرواء ٧/ ٣١٦.

(٣) قوله (مرفوعًا) سقطت من (ق).

«فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» رواه النسائي[(١)].

(فَصْلٌ)

في ديةِ المنافعِ

(وَ) يجبُ (فِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَهِيَ)، أي: الحَواسُّ: (السَّمْعُ، وَالبَصَرُ، وَالشَّمُّ، وَالذَّوْقُ)؛ لحديثِ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[(٢)]، ولقضاءِ عمرَ رضي الله عنه في رَجُلٍ ضَرَب رجلًا، فذهَب سَمعُهُ وبَصرُهُ ونِكاحُهُ وعَقلُهُ؛ بأربعِ دِياتٍ[(٣)]، والرجلُ حيٌّ.

(وَكَذَا) تجبُ الدِّيةُ كاملةً (فِي الكَلَامِ، وَ) في (العَقْلِ، وَ) في (مَنْفَعَةِ المَشْيِ، وَ) في منفعةِ (الأَكْلِ، وَ) في منفعةِ (النِّكَاحِ، وَ) في (عَدَمِ

---

(١) زاد في (ق): مرفوعًا، وتقدم تخريجه (٣/ ٣٤٧)، حاشية (١).

(٢) رواه البيهقي (١٦٢٢٤) من طريق رشدين بن سعد، عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، عن عتبة بن حميد، عن عبادة بن نسي، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعًا. وفيه رشدين وابن أنعم، وهما ضعيفان، كما في التقريب، ولذا ضعفه ابن حزم، والألباني، قال ابن حزم: (ولا في السمع أثر عن النبي ﷺ، لا صحيح، ولا سقيم). ينظر: المحلى ١١/ ٧٤، الإرواء ٧/ ٣٢١.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٦٨٩٢)، والبيهقي (١٦٢٢٨) من طريق عوف الأعرابي قال: سمعت شيخًا قبل فتنة ابن الأشعث فنعت نعته، قالوا: ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة، قال: رمى رجل رجلًا بحجر في رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيه عمر بأربع ديات. وحسنه الألباني، وقال: (ورجاله ثقات رجال الشيخين).

وضعفه ابن حزم، وقال: (لا يصح، لأن أبا المهلب لم يدرك عمر)، ولم نقف على ذلك عن الحفاظ، إلا أن شعبة قال: (لم يسمع من أُبي بن كعب)، وقد اختُلف في وفاة أُبي هل كانت في خلافة عمر أو في خلافة عثمان، فعلى الثاني وهو الذي صححه أبو نعيم يتوجه قول ابن حزم، وعلى الأول وهو قول الأكثر على ما قاله ابن عبد البر: فلا دلالة على أنه لم يدركه. ينظر: المراسيل ص١٤٣، المحلى ١١/ ٧٤، الإصابة ١/ ١٨١، الإرواء ٧/ ٣٢٢.

استِمْسَاكِ البَوْلِ، أَوِ الغَائِطِ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن هذه منفَعَةٌ كبيرةٌ ليس في البدنِ مِثلُها؛ كالسمعِ والبصرِ.

وفي ذَهابِ بعضِ ذلك ـ إذا عُلِمَ ـ بقَدْرِه؛ ففي بعضِ الكلامِ بحسابِه، ويُقْسَمُ على ثمانيةٍ وعشرين حَرفًا، وإن لم يُعلَمْ قَدْرُ الذاهِبِ فحُكُومَةٌ.

(وَ) يجبُ (فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَهِيَ)، أي: الشعورُ الأربعةُ: (شَعْرُ الرَّأْسِ، وَ) شعرُ (اللِّحْيَةِ، وَ) شعرُ (الحَاجِبَيْنِ، وَأَهْدَابُ[1] العَيْنَيْنِ)، رُوي عن عليٍّ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضي الله عنهما: «فِي الشَّعْرِ[2] الدِّيَةُ»[3]، ولأنَّه أذْهَبَ الجمالَ على الكمالِ.

وفي حاجِبٍ نصفُ الدِّيَةِ، وفي هُدْبٍ رُبُعُها، وفي شاربٍ حُكومَةٌ.

(فَإِنْ عَادَ) الذاهبُ مِن تلك الشُّعورِ (فَنَبَتَ[4]؛ سَقَطَ مُوجَبُهُ)، فإن كان أخَذَ شيئًا رَدَّه، وإن تَرَك مِن لِحيَةٍ أو غيرِها ما لا جمالَ فيه؛ فَدِيَتُه[5] كاملةٌ.

---

(١) قال في المطلع (ص٤٤٧): (أهداب العينين: واحدها: هُدْب بوزن قُفْل: ما نبت من الشعر على أشفار العين).

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): الشعور.

(٣) أما أثر علي: فرواه عبد الرزاق (١٧٣٧٤)، وابن أبي شيبة (٢٦٨٧٥) من طريق المنهال بن خليفة، عن تميم بن سلمة - وسماه عند ابن أبي شيبة: سلمة بن تمام -، قال: «أفرغ رجل على رأس رجل قِدرًا فذهب شعره، فذهب إلى عليٍّ، فقضى عليه بالدية كاملة». والمنهال ضعيف. ينظر: التقريب ص٥٤٧.
وأما أثر زيد: فرواه ابن أبي شيبة (٢٦٨٧٦)، والبيهقي (١٦٣٣٠) من طريق حجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: «في الشعر ـ إذا لم ينبت ـ الدية». قال البيهقي: (هذا منقطع، والحجاج بن أرطاة لا يحتج به)، ثم نقل عن ابن المنذر أنه قال: (ولا يثبت عن عليٍّ وزيدٍ ما روي عنهما).

(٤) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): فنبت.

(٥) في (ق): فدية.

(وَ) يجبُ (فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً)، قَضى به عمرُ[(١)]، وعثمانُ[(٢)]، وعليٌّ[(٣)]، وابنُ عمرَ[(٤)]، ولم يُعرَفْ لهم مخالِفٌ مِن الصحابةِ رضي الله عنهم، ولأنَّ قَلعَ عَيْنِ الأعورِ يَتَضَمَّنُ إذْهابَ البصرِ كلِّه؛ لأنَّه يحصُلُ بعينِ الأعْوَرِ ما يحصُلُ بالعَينَيْنِ.

وإن قَلَع صحيحٌ عينَ أعوَرَ أُقِيدَ بشَرطِه، وعليه معه نِصفُ الدِّيةِ.

(وَإِنْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ) العَينَينِ (المُمَاثِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ[(٥)] كَامِلَةٌ، وَلَا قِصَاصَ)، رُوِي عن عمرَ[(٦)]، وعثمانَ[(٧)]،

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٤٣١)، وابن أبي شيبة (٢٧٠٠٩) من طريق قتادة، عن أبي مجلز، عن عبد الله بن صفوان: «أن عمر بن الخطاب قضى في عينِ أعورَ فقئت عينه الصحيحة بالدية كاملة». وصحح إسناده الألباني. ينظر: الإرواء ٣/ ٣١٥.

ورواه عبد الرزاق (١٧٤٣٠)، عن ابن جريج قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر، عن عمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب: «في العين إذا لم يبق من بصره غيرها الدية كاملة، وفي عين المرأة إذا لم يبق من بصرها غيرها ثم أصيبت الدية كاملة».

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٤٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٠١٠) من طرق عن أبي عياض: «أن عمر وعثمان اجتمعَا على أن في عين الأعورِ الديةَ كاملة»، قال الألباني: (إسناد ضعيف من أجل أبي عياض فإنه مجهول). ينظر: الإرواء ٧/ ٣١٦.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٧٤٣٢)، وابن أبي شيبة (٢٧٠١١) من طريق قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي، في رجل أعورَ فقئت عينه الصحيحة عمدًا: «إن شاء أخذ الدية كاملة، وإن شاء فقأ عينًا وأخذ نصف الدية»، وصحح إسناده الألباني. ينظر: الإرواء ٣/ ٣١٦.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٠١٢) من طريق معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال: «إذا فقئت عين الأعور ففيها الدية كاملة». وصححه الألباني. ينظر: الإرواء ٣/ ٣١٦.

(٥) في (أ) و (ع): الدية.

(٦) رواه عبد الرزاق (١٧٤٤٠) من طريق ابن جريج، عن محمد بن أبي عياض: «أن عمر وعثمان اجتمعا على أن الأعور إن فَقَأ عينَ آخرَ، فعليه مثل دية عينه»، وابن أبي عياض لم نعرفه، ولعله أبو عياض المدني، وهو لا يعرف أيضًا.

(٧) رواه عبد الرزاق (١٧٤٣٨)، والبيهقي (١٦٣٠٠) من طريق أبي عياض: أن عثمان قضى في رجل أعور فقأ عين صحيح، فقال: «عليه دية عينه، ولا قود عليه»، وأبو عياض مدني لا يعرف كما قال ابن حجر. ينظر: تهذيب التهذيب ١٢/ ١٩٤.

ولا يُعرَفُ لهما مخالِفٌ مِن الصحابةِ، ولأنَّ القِصاصَ يُفضِي إلى استيفاءِ جميعِ البَصَرِ مِن الأعورِ، وهو إنما أذْهَبَ بَصَر عينٍ واحدةٍ.

وإن كان قَلَعَها خطأً فنصفُ الدِّيةِ.

(وَ) يجبُ **(فِي قَطْعِ يَدِ الأَقْطَعِ)** أو رجلِه ولو عمدًا؛ **(نِصْفُ الدِّيَةِ؛ كَغَيْرِهِ)**، أي: كغيرِ الأقْطَعِ، وكبقيةِ الأعضاءِ.

ولو قَطَع يدَ صحيحٍ أُقِيدَ بشَرطِه.

(بَابُ الشِّجَاجِ وَكَسْرِ العِظَامِ)

الشَّجُّ: القطعُ، ومنه: شجَجْتُ المفازةَ، أي: قَطعتُها.

(الشَّجَّةُ: الجُرْحُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ خَاصَّةً)؛ سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها تَقطَعُ الجِلدَ، فإن كان في غيرِهما[1] سُمِّيَ جُرْحًا لا شجَّةً.

(وَهِيَ)، أي: الشَّجَّةُ باعتبارِ تَسميتِها المنقولةِ عَن العربِ (عَشْرٌ) مُرَتَّبةٌ:

أولُها: (الحَارِصَةُ) - بالحاءِ والصادِ المُهمَلَتَينِ - (الَّتِي تَحْرِصُ الجِلْدَ، أَيْ: تَشُقُّهُ قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ)، أي: لا يَسيلُ منه دمٌ، والحَرْصُ: الشَّقُّ، يُقالُ: حَرَصَ القَصَّارُ الثوبَ: إذا شَقَّه قليلًا، وتُسمَّى أيضًا: القاشِرةُ، والقِشرَةُ.

(ثُمَّ) يَليها (البَازِلَةُ الدَّامِيَةُ الدَّامِعَةُ) - بالعينِ المهملةِ -؛ لقِلَّةِ سَيَلان الدمِ منها؛ تَشبيهًا بخُرُوجِ الدَّمعِ مِن العينِ، (وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ).

(ثُمَّ) يَليها (البَاضِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ)، أي: تَشُقُّه بعدَ الجلدِ، ومنه سُمِّيَ البُضْعُ.

(ثُمَّ) يَليها (المُتَلَاحِمَةُ، وَهِيَ الغَائِصَةُ فِي اللَّحْمِ)، ولذلك اشتُقَّت منه.

(ثُمَّ) يَليها (السِّمْحَاقُ، وَهِيَ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ) تُسمَّى السِّمْحاقَ، سُمِّيَت الجراحةُ الواصلةُ إليها بها؛ لأنَّ هذه الجراحةَ تأخُذُ في اللَّحمِ كلِّه حتى تَصِلَ إلى هذه القِشرَةِ.

(فَهذِهِ الخَمْسُ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، بَلْ) فيها (حُكُومَةٌ)؛ لأنَّه لا توقيفَ فيها في الشرعِ، فكانت كجِراحاتِ بقِيَّةِ البدنِ.

(وَفِي المُوضِحَةِ، وَهِيَ مَا تُوضِحُ اللَّحْمَ) - هكذا في خَطِّه،

---

(١) في (ع): غيرها.

والصوابُ: العَظْمَ -، (وَتُبْرِزُهُ)، عَطفُ تفسيرٍ على تُوضِحُهُ[١]، ولو أبْرَزَتْهُ بقَدرِ إبرةٍ لمن يَنظُرُهُ: (خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ)؛ لحديثِ عمرِو بنِ حَزْمٍ: «**وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**»[٢].

فإن عَمَّت رأسًا ونزَلَت إلى وَجهٍ؛ فموضِحَتان.

(ثُمَّ) يَليها (الهَاشِمَةُ، وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ وَتَهْشِمُهُ)، أي: تَكسِرُهُ، (وَفِيهَا عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ)، رُوي عن زيدِ بنِ ثابتٍ[٣]، ولم يُعرَفْ له مخالِفٌ في عَصرِه مِن الصحابةِ.

(ثُمَّ) يَليها (المُنَقِّلَةُ، وَهِيَ[٤] مَا تُوضِحُ) العَظْمَ (وَتَهْشِمُـ)ـهُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا، وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ)؛ لحديثِ عمرِو بنِ حَزْمٍ.

(وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ المَأْمُومَةِ)، وهي التي تَصِلُ إلى جِلدَةِ الدِّماغِ، وتُسمَّى الآمَّةَ، وأُمَّ الدماغِ، (وَالدَّامِغَةِ) - بالغينِ المعجمةِ - التي تَخرِقُ الجِلدَةَ؛ (ثُلُثُ الدِّيَةِ)؛ لحديثِ عمرو بنِ حَزْمٍ: «**فِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»[٥]، والدَّامِغَةُ أبلغُ.

وإن هَشَمَه بمُثَقَّلٍ ولم يُوضِحْهُ، أو طَعَنَه في خدِّه فوَصَلَ إلى فَمِه؛ فحُكومةٌ، كما لو أدْخَلَ غيرُ زوجٍ إصبعَهُ فَرجَ[٦] بِكرٍ.

(وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ)؛ لما في كتابِ عمرِو بنِ حَزْمٍ: «**فِي الجَائِفَةِ**

---

(١) في الأصل: (توضيحه)، والمثبت هو الموافق لبقية النسخ.
(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٥٢٢)، حاشية (١).
(٣) رواه عبد الرزاق (١٧٣٤٨)، ومن طريقه الدارقطني (٣٤٦٠)، والبيهقي (١٦٢٠٣)، من طريق مكحول، عن قبيصة بن ذؤيب، عن زيد بن ثابت أنه قال: «في الهاشمة عشر من الإبل»، قال الشعبي: (كان أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت)، فالأثر ثابت، والله أعلم.
(٤) في (ق): وهو.
(٥) تقدم تخريجه (٢/ ٥٢٢)، حاشية (١).
(٦) في (أ): في فرج.

ثُلُثُ الدِّيَةِ»[(١)]، (وَهِيَ)، أي: الجائفةُ (الَّتِي تَصِلُ إِلى بَاطِنِ الجَوْفِ)؛ كبطنٍ ولو لم تَخرِقْ مِعاءً، وظَهرٍ، وصَدرٍ، وحَلقٍ، ومَثانةٍ، وبينَ خُصيتين، ودُبُرٍ.

وإن أدخَلَ السَّهمَ مِن جانبٍ فخرَجَ مِن آخرَ؛ فجائفتان، رواه سعيدُ بنُ المسيّبِ عن أبي بكرٍ[(٢)].

ومَن وطِئَ زوجةً لا يوطَأُ مِثلُها، فخَرَقَ ما بين مخرَجِ بولٍ ومنِيٍّ، أو ما بينَ السبيلَيْنِ؛ فعليه الدِّيَةُ إن لم يَستَمسِكْ بولٌ، وإلا فثُلُثُها.

وإن كانت ممَّن يوطَأُ مِثلُها لمثلِه؛ فهَدَرٌ.

(وَ) يجبُ (فِي الضِّلَعِ[(٣)]) إذا جُبِرَ كما كان؛ بعيرٌ، (وَ) يجبُ في (كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ التَّرْقُوَتَيْنِ[(٤)]؛ بَعِيرٌ)؛ لما روى سعيدٌ عن عمرَ رضي الله عنه: «فِي الضِّلَعِ جَمَلٌ، وفِي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ»[(٥)]، والتَّرقوةُ: العَظْمُ المُستَديرُ حَولَ العُنقِ مِن

---

(١) تقدم تخريجه (٢/ ٥٢٢)، حاشية (١).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٦٢٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٠٧٧)، والبيهقي (١٦٢١٨)، من طريق عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: «أن رجلًا رمى رجلًا فأصابته جائفة فخرجت من الجانب الآخر، فقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية»، وهو مرسل صحيح.

(٣) قال في المطلع (ص٤٤٨): (الضِّلع - بكسر الضاد وفتح اللام، وتسكينها لغة -: واحد الضلوع المعروفة).

(٤) قال في المطلع (ص٤٤٩): (الترقوتان: واحدتهما: ترقوة وهي: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، وزنها: فَعْلُوَة - بالفتح -، قال الجوهري: ولا تقل: تُرْقُوَة - بالضم -).

(٥) لم نقف عليه في المطبوع في سنن سعيد بن منصور، ورواه مالك (٣١٩٩)، وعبد الرزاق (١٧٦٠٧، ١٧٥٧٨)، وابن أبي شيبة (٢٧١٣٥، ٢٦٩٥٥)، من طريق مسلم بن جندب، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب: «أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل». قال ابن حزم: (هذا إسناد في غاية الصحة عن عمر بن الخطاب يخطب به على المنبر بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - لا يوجد له منهم مخالف)، وصححه ابن الملقن.

قال الشافعي: (أما في الترقوة والضلع فأنا أقول بقول عمر؛ لأنه لم يخالفه غيره من =

النَّحرِ إلى الكَتِفِ، ولكلِّ إنسانٍ تَرقُوَتان.

وإن انْجَبَر الضِّلَعُ أو التَّرقُوَةُ غيرَ مُستَقِيمَين؛ فحُكومةٌ.

(وَ) يجبُ (فِي كَسْرِ الذِّرَاعِ - وَهُوَ السَّاعِدُ الجَامِعُ لِعَظْمَي الزَّنْدِ[(١)] وَالعَضُدِ -، وَ) في (الفَخِذِ، وَ) في (السَّاقِ)، والزَّندِ (إِذَا جُبِرَ ذلِكَ مُسْتَقِيمًا؛ بَعِيرَانِ)؛ لما روى سعيدٌ عن عمرِو بنِ شُعيبٍ[(٢)]: أنَّ عمرو بنَ العاصِ كَتَب إلى عمرَ في أحَدِ الزَّنْدَيْن إذا كُسِرَ، فكَتَبَ إليه عمرُ: «أَنَّ فِيهِ بَعِيرَيْنِ، وَإِذَا كُسِرَ الزَّنْدَانِ فَفِيهِمَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[(٣)]، ولم يَظهَرْ له مخالفٌ مِن الصحابةِ.

(وَمَا عَدَا ذلِكَ) المذكورَ (مِنَ الجِرَاحِ وَكَسْرِ العِظَامِ)؛ كخَرَزَةِ صُلْبٍ[(٤)]، وعُصْعُصٍ[(٥)]، وعانةٍ؛ (فَفِيهِ حُكُومَةٌ).

(وَالحُكُومَةُ: أَنْ يُقَوَّمَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ، ثُمَّ يُقَوَّمَ

= الصحابة فيما علمت). ينظر: المحلى ١١/٨٣، خلاصة البدر المنير ٢/٢٨٢، التلخيص الحبير ٤/١٠٠.

(١) قال في المطلع (ص٤٤٩): (الزند - بفتح الزاي -: ما انحسر عنه اللحم من الساعد، وقال الجوهري: الزند: موصل طرف الذراع بالكف، وهما زندان بالكوع والكرسوع).

(٢) في (أ) و (ع) زيادة: عن أبيه.

(٣) لم نقف عليه في المطبوع من سنن سعيد ولا في غيره، وقد ذكره في المغني (٨/٤٧٩)، عن سعيد، حدثنا هشيم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، وذكره.
قال الألباني: (لم أقف على إسناده إلى ابن شعيب، ولم يدرك جده عمرو بن العاص).
وروى ابن أبي شيبة (٢٧٧٧٩)، من طريق حجاج، عن ابن أبي مليكة، عن نافع بن عبد الحارث، قال: كتبت إلى عمر أسأله عن رجل كسر أحد زنديه، فكتب إلى عمر: «أن فيه حقتين بكرتين»، وحجاج هو ابن أرطاة، وهو مدلس وقد عنعنه كما ذكر الألباني. ينظر: الإرواء ٧/٣٢٨.

(٤) قال في المطلع (ص٤٤٨): (خرزُ الصلب، واحدُهُ: خرزة، وهي: فقاره).

(٥) قال في المطلع (ص٤٤٨): (العصعص - بضم العينين - من عَجْبِ الذَّنَب، وهو: العظم الذي في أسفل الصلب عند العَجُزِ وهو: العسيب من الدواب).

وَهِيَ) أي: الجنايةُ (بِهِ قَدْ بَرِئَتْ، فَمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ فَلَهُ)، أي: للمجني عليه (مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ، كَأَنَّ) أي: لو قَدَّرْنا أنَّ (قِيمَتَهُ)، أي: قيمةَ المجنيِّ عليه لو كان (عَبْدًا سَلِيمًا) مِن الجنايةِ (سِتُّونَ، وَقِيمَتَهُ بِالجِنَايَةِ خَمْسُونَ؛ فَفِيهِ) أي: في جُرْحِه (سُدُسُ دِيَتِهِ)؛ لنَقصِه بالجنايةِ سُدُسَ قيمتِه، (إِلَّا أَنْ تَكُونَ الحُكُومَةُ فِي مَحَلٍّ لَهُ مُقَدَّرٌ) مِن الشرعِ؛ (فَلَا[1] يُبْلَغُ بِهَا)، أي: بالحكومةِ (المُقَدَّرُ)؛ كشجَّةٍ دونَ الموضِحَةِ لا تَبلُغُ حُكومَتُها أرشَ الموضِحَةِ.

وإن لم تَنْقُصْهُ الجنايةُ حالَ بُرْءٍ؛ قُوِّمَ حالَ جَريانِ دمٍ، فإن لم تَنْقُصْه أيضًا، أو زادَتْه حُسْنًا؛ فلا شيءَ فيها.

---

(١) في (ق): ولا.

(بَابُ العَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ) العاقلةُ

(عَاقِلَةُ الإِنْسَانِ) ذُكورُ (عَصَبَاتِهِ كُلُّهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالوَلَاءِ، قَرِيبُهُمْ)؛ كالإخوةِ، (وَبَعِيدُهُمْ)؛ كابنِ ابنِ ابنِ عمٍّ[١] جدِّ الجاني، (حَاضِرُهُمْ وَغَائِبُهُمْ، حَتَّى عَمُودَيْ نَسَبِهِ)، وهم آباءُ الجاني وإن عَلَوا، وأبناؤه وإن نَزَلوا، سواءٌ كان الجاني رجلًا أو امرأةً؛ لحديثِ أبي هريرةَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ ـ سَقَطَ مَيْتًا ـ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ التي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَت، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِزَوْجِهَا وَبَنِيهَا[٢]، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»، متفقٌ عليه[٣]، يُقالُ: عَقَلْتُ عن فلانٍ: إذا غَرِمْتَ عنه ديةَ جِنايَتِه.

ولو عُرِفَ نَسَبُهُ مِن قبيلةٍ ولم يُعلَمْ مِن أيِّ بطونِها؛ لم يَعقِلوا عنه.

ويَعقِلُ هَرِمٌ، وزَمِنٌ، وأعمى، أغنياءُ.

(وَلَا عَقْلَ عَلَى رَقِيقٍ)؛ لأنَّه لا يَملِكُ، ولو مَلَك فمِلْكُهُ ضعيفٌ، (وَ) لا على (غَيْرِ مُكَلَّفٍ)؛ كصغيرٍ ومجنونٍ؛ لأنَّهما ليسَا مِن أهْلِ النُّصرَةِ، (وَ) لا على (فَقِيرٍ) لا يَملِكُ نصابَ زكاةٍ عندَ حُلُولِ الحَولِ فاضِلًا عنه؛ كحجٍّ، وكفارةِ ظهارٍ[٤]، ولو مُعْتَمِلًا؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ المواساةِ، (وَلَا أُنْثَى، وَلَا مُخَالِفٍ[٥] لِدِينِ الجَانِي)؛ لفواتِ المعاضَدَةِ والمناصرَةِ.

---

(١) في (ع): كابنِ ابنِ عمٍّ.
(٢) في جميع النسخ (وبنتيها)، والمثبت موافق لما في صحيح البخاري، جاء في هامش (ح): قوله «وبنتيها» كذا في النسخ والذي في البخاري: «وبنيها» وهو ظاهر؛ لأن البنتين والزوج لا يستغرقون الميراث مع العاصب. شيخنا.
(٣) رواه البخاري (٦٩٠٩)، ومسلم (١٦٨١).
(٤) في (ع): وكفارة وظهار.
(٥) في (ق): مباين مخالف.

ويَتَعاقَلُ أهلُ ذِمَّةٍ اتَّحَدَت مِلَلُهُم.

وخطأُ إمامٍ وحاكمٍ في حكمِهما في بيتِ المالِ.

ومَن لا عاقِلَةَ له، أو له وعَجَزَت؛ فإن كان كافرًا فالواجِبُ عليه، وإن كان مسلمًا فمِن بيتِ المالِ حالًّا إن أمْكَنَ، وإلا سَقَط.

(وَلَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ) مالًا، وَلَا[1] (عَمْدًا مَحْضًا) ولو لم يَجِبْ به قِصاصٌ؛ كجائفةٍ ومأمومةٍ؛ لأنَّ العامِدَ غيرُ معذورٍ، فلا يَستحِقُّ المواساةَ، وخَرَج بالمحضِ شِبْهُ العَمْدِ، فتَحمِلُه.

(وَلَا) تحمِلُ العاقلةُ أيضًا (عَبْدًا)، أي: قيمةَ عبدٍ قَتَلَه الجاني، أو قَطَع طَرَفَهُ، ولا تحمِلُ أيضًا جِنايتَه.

(وَلَا) تحمِلُ أيضًا (صُلْحًا) عن إنكارٍ، (وَلَا اعْتِرَافًا لَمْ تُصَدِّقْهُ بِهِ)؛ بأن يُقِرَّ على نفسِه بجِنايةٍ وتُنكِرَ العاقلةُ؛ روى ابنُ عباسٍ مرفوعًا: «**لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا**»، ورُوي عنه موقوفًا[2].

---

(١) قوله: (مالًا، ولا) سقط من (أ) و (ب) و (ح) و (ع) و (ق).

(٢) قال ابن حجر في الدراية: (أما المرفوع فلم أجده)، وقال ابن الملقن: (هذا الحديث غريب بهذا اللفظ)، وبنحوه قول الزيلعي.

وقال ابن حجر في التلخيص: (روى الدارقطني والطبراني في مسند الشاميين من حديث عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئًا**»، وإسناده واهٍ، فيه محمد بن سعيد المصلوب؛ وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان، وهو منكر الحديث. وروى الدارقطني والبيهقي من حديث عمر: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة»، وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين؛ وهو ضعيف).

وأَعلَّ هذه الأحاديث أيضًا: عبد الحق، وابن القطان، وابن الملقن، وقال البيهقي: (هذا القول لا يصح عن عمر ﵁، وإنما يصح عن الشعبي، والرواية فيه عن ابن عباس على ما حكى محمد بن الحسن).

وأما الموقوف: فرواه محمد بن الحسن في الموطأ (٦٦٦)، من طريق أبي الزناد، عن أبيه، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس، قال: «لا تعقل العاقلة عمدًا، =

(وَلَا) تحمِلُ العاقِلَةُ أيضًا (مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ التَّامَّةِ)، أي: دِيَةِ ذَكَرٍ حُرٍّ مسلمٍ؛ لقضاءِ عمرَ: «أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ شَيْئًا حَتَّى يَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومَةِ»[(١)]، إلا غُرَّةَ جَنينٍ مات بعدَ أُمِّهِ أو معها بجنايةٍ واحدةٍ، لا قبلَها.

ويُؤَجَّلُ ما وَجَب بشِبهِ العمدِ والخطأ على ثلاثِ سِنين.

ويَجتهِدُ الحاكمُ في تَحميلِ كلٍّ منهم ما يَسهُلُ عليه، ويَبدَأُ بالأقرَبِ فالأقرَبِ، لكن تُؤخَذُ مِن بَعِيدٍ لغيبةِ قريبٍ.

(فَصْلٌ)

في كفارةِ القتلِ

(مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً) ولو نفسَه، أو قِنَّهُ، أو مُستأمِنًا، أو جَنينًا، أو شاركَ في قَتْلِها، (خَطَأً)، أو شِبهَ عَمدٍ، (مُبَاشَرَةً أَوْ تَسَبُّبًا)؛ كحَفرِه بِئرًا؛ (فَعَلَيْهِ)، أي: على القاتِلِ ولو كافرًا، أو قِنًّا، أو صغيرًا، أو مجنونًا

= ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما جنى المملوك». وحسنه الألباني. ينظر: السنن الكبرى ٨/ ١٨١، البدر المنير ٨/ ٤٧٥، التلخيص الحبير ٤/ ٩٣، الدراية، نصب الراية ٤/ ٣٩٩، الإرواء ٧/ ٣٣٦.

(١) علقه ابن حزم في المحلى (١١/ ٢٦٩)، قال: (روي عن ابن وهب، قال: أخبرني ابن سمعان قال: سمعت رجالًا من علمائنا يقولون: قضى عمر بن الخطاب في الدية أن لا يحمل منها شيء على العاقلة حتى تبلغ ثلث الدية، فإنها على العاقلة - عقل المأمومة والجائفة - فإذا بلغت ذلك فصاعدًا حملت على العاقلة).

وروى البيهقي (١٦٣٨٤)، من طريق أيوب بن سويد، حدثني يونس بن يزيد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن زيد بن ثابت، ﵁، قال: «لا تعقل العاقلة، ولا يعمها العقل إلا في ثلث الدية فصاعدًا». قال البيهقي: (كذا رواه أيوب، والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار).

ثم رواه (١٦٣٨٥)، من طريق ابن أبي ذئب، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار به.

(الكَفَّارَةُ)؛ عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يَجِدْ فصيامُ شَهرين مُتتابعَينِ، ولا إطعامَ فيها.

وإن كانت النَّفْسُ مباحةً؛ كباغٍ، والقتلُ قِصاصًا، أو حدًّا، أو دَفْعًا عن نفسِه؛ فلا كفارةَ.

ويُكَفِّرُ قِنٌّ بصومٍ، ومِن مالِ غيرِ مكلَّفٍ وليُّهُ.

وتَتَعدَّدُ بِتَعدُّدِ قَتْلٍ.

(بَابُ القَسَامَةِ)

(وَهِيَ) لغةً: اسمُ القَسَمِ أُقِيمَ مُقامَ المصدرِ، مِن قولِهم: أَقْسَمَ إقْساماً وقَسَامةً.

وشرعًا: (أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُوم)، روى أحمدُ ومسلمٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَرَّ القَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ»[١].

ولا تكون في دَعوَى قَطعِ طرفٍ ولا جُرحٍ.

و(مِنْ شَرْطِهَا)، أي: القَسامةِ: (اللَّوْثُ[٢]، وَهُوَ العَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ؛ كَالقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِالثَّأْرِ)، وكما بينَ البُغاةِ وأهلِ العَدلِ، وسواءٌ وُجِد مع اللَّوْث أثَرُ قَتلٍ أوْ لا.

(فَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ القَتْلُ مِنْ غَيْرِ لَوْثٍ؛ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَبَرِئَ) حيثُ لا بيِّنةَ للمدَّعِي؛ كسائرِ الدَّعاوي، فإن نَكَل قُضِيَ عليه بالنُّكولِ إن لم تكنِ الدَّعوى بقَتلِ عمدٍ، فإن كانت به لم يَحلِفْ، وخُلِّيَ سبيلُهُ.

ومِن شَرْطِ القَسامةِ أيضًا: تكليفُ مُدَّعًى عليه القتلُ، وإمكانُ القَتلِ منه، ووَصفُ القَتلِ في الدَّعْوَى، وطَلَبُ جميعِ الورثةِ، واتفاقُهُم على الدَّعوى، وعلى عَينِ القاتِلِ، وكونُ فيهم ذكورٌ مُكلَّفون، وكونُ الدَّعوَى على واحدٍ مُعَيَّنٍ.

ويُقَادُ فيها إذا تَمَّت الشُّروطُ.

(وَيُبْدَأُ بِأَيْمَانِ الرِّجَالِ مِنْ وَرَثَةِ الدَّمِ؛ فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا)، وتُوَزَّعُ

---

(١) رواه أحمد (٢٣١٨٧)، ومسلم (١٦٧٠)، من حديث رجل من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ.

(٢) قال في تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٣٩): (اللَّوْث - بفتح اللام وإسكان الواو -: وهو قرينة تقوّي جانب المدعِي وتغلّب على الظن صدقه، مأخوذ من اللوث، وهو القوة).

بينهم بِقَدْرِ إرثِهِم، ويُكَمَّلُ كَسْرٌ، ويُقضى لهم.

ويُعتبَرُ حُضورُ مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه وقْتَ حَلِفٍ.

ومتى حَلَف الذُّكورُ فالحَقُّ ـ حتَّى في عَمْدٍ ـ لجميعِ الورثةِ.

(فَإِنْ نَكَلَ الوَرَثَةُ) عن الخمسينَ يَمينًا أو عن بعضِها، (أَوْ كَانُوا)، أي: الورثةُ كلُّهُم (نِسَاءً؛ حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ) إن رَضِيَ الورثةُ، وإلا فَدَى الإمامُ القتيلَ مِن بيتِ المالِ؛ كمَيِّتٍ في زَحْمَةِ جمعةٍ وطوافٍ.

(كِتَابُ الحُدُودِ)

جمعُ حدٍّ، وهو لغةً: المَنْعُ، وحدودُ اللهِ محارِمُه.

واصطلاحًا: عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ شرعًا في مَعصيةٍ، لتَمْنَعَ مِن الوقوعِ في مثلِها.

(لَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ)؛ لحديثِ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ[(١)]»[(٢)]، (مُلْتَزِمٍ) أحكامَ المسلمين؛ مُسلمًا كان أو ذِمِّيًّا، بخلافِ

---

(١) في (ح) و(أ) و(ب) و(ع): ثلاثة.

(٢) جاء من حديث عائشة ومن حديث علي رضي الله عنهما:

أما حديث عائشة رضي الله عنها: فرواه أحمد (٢٤٦٩٤)، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن الجارود (١٤٨)، وابن حبان (١٤٢)، والحاكم (٢٣٥٠)، من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة مرفوعًا، بلفظ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يعقل**». قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، والألباني.

قال ابن الملقن: (هذا الحديث قاعدة من قواعد الإسلام يدخل فيها ما لا يُحصى من الأحكام، له طرق أقواها طريق عائشة رضي الله عنها)، ثم قال: (بإسناد حسن، بل صحيح متصل، كلهم علماء).

وقال رجل ليحيى بن معين: هذا الحديث عندك واهٍ؟ فقال: (ليس يروي هذا إلا حماد بن سلمة، عن حماد - يعني: ابن أبي سليمان -)، قال الترمذي: (سألت محمدًا - يعني: البخاري - عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظًا. قلت له: روى هذا الحديث غير حماد؟ قال: لا أعلمه).

قال ابن حجر: (وفي إسناده حماد بن أبي سليمان، مختلف فيه)، قال ابن الملقن: (أخرج له مسلم مقرونًا، ووثقه يحيى بن معين وغيره، وتكلم فيه الأعمش وابن سعد)، وقال عنه في التقريب: (صدوق له أوهام).

وأما حديث علي رضي الله عنه: فرواه أحمد (٩٤٠)، وأبو داود (٤٤٠٢)، والترمذي (١٤٢٣)، وابن ماجه (٢٠٤٢)، من طرق عن علي مرفوعًا: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ**». =

الحربيِّ والمستأمِنِ، (عَالِمٍ بالتَّحْرِيمِ)؛ لقولِ عمرَ، وعثمانَ[(١)]، وعليٍّ: «لا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ»[(٢)].

= ورواه أبو داود (٤٣٩٩)، والنسائي في الكبرى (٧٣٠٥) موقوفًا.
واختلف الحفاظ فيه بين ترجيح الرفع والوقف: فقال الترمذي: (سألت محمدًا - يعني: البخاري - عنه، يعني: حديث الحسن عن علي بن أبي طالب: «**رفع القلم**» الحديث. فقال: الحسن قد أدرك عليًّا. وهو عندي حديث حسن)، ورجحه مرفوعًا: الحاكم، والألباني.
ورجح الموقوف: النسائي والدارقطني. قال ابن حجر: (ورجح النسائي الموقوف ومع ذلك فهو مرفوع حكمًا).
ينظر: العلل الكبير ص٢٢٥، سؤالات الجنيد ص٣٤١، علل الدارقطني ٣/ ٧٢، البدر المنير ٣/ ٢٢٦، فتح الباري ١٢/ ١٢١، الدراية ٢/ ١٩٨، الإرواء ٢/ ٤.

(١) أما أثر عمر رضي الله عنه: فرواه عبد الرزاق (١٣٦٤٢)، عن معمر، عن عمرو بن دينار، عن ابن المسيب: أن عاملًا لعمر كتب إلى عمر، أن رجلًا اعترف عبدُه بالزنا، فكتب إليه أن يسأله: «هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال: نعم، فأقم عليه حد الله، وإن قال: لا، فأعلمه أنه حرام، فإن عاد فاحدده»، قال ابن كثير: (وهذا إسناد صحيح إليه).
وأما أثر عثمان ومعه عمر رضي الله عنهما: فرواه عبد الرزاق (١٣٦٤٤)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، حدثه قال: توفي عبد الرحمن بن حاطب، وأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكانت له نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه، فلم يَرُعْ إلا حبلها، وكانت ثيبًا، فذهب إلى عمر فزعًا فحدثه، فقال له عمر: «لأنت الرجل لا يأتي بخير»، فأفزعه ذلك، فأرسل إليها فسألها فقال: «حبلت؟» قالت: نعم من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك لا تكتمه، فصادف عنده عليًّا وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا علي، وكان عثمان جالسًا، فاضطجع فقال علي، وعبد الرحمن: «قد وقع عليها الحد»، فقال: أشر عليَّ يا عثمان. فقال: قد أشار عليك أخواك. قال: أشر علي أنت. قال عثمان: «أراها تستهل به كأنها لا تعلمه، وليس الحد إلا على من علمه»، فأمر بها فجلدت مائة، ثم غربها، ثم قال: «صدقت والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علم». قال ابن كثير: (وهذا إسناد جيد).
وقد رواه الشافعي (ص١٦٨)، عن مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن يحيى بن حاطب حدثه به. وأعله الألباني بمسلم بن خالد وهو ضعيف. إلا أنه قد توبع بما تقدم، والإسناد السابق صحيح. ينظر: إرشاد الفقيه ٢/ ٣٥٩، الإرواء ٧/ ٣٤٢.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٣٦٤٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٤٧)، والبيهقي (١٧٠٨٢)، من طريق =

(فَيُقِيمُهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) مُطلقًا، سواءٌ كان الحدُّ للهِ؛ كحدِّ الزِّنا[(١)]، أو لآدميٍّ؛ كحدِّ القذفِ؛ لأنَّه يَفتَقِرُ إلى اجتهادٍ، ولا يُؤمَنُ مِن استيفائِه الحيفُ، فوَجَبَ تفويضُه إلى نائبِ اللهِ تعالى في خَلْقِه.

ويُقيمُهُ (فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ)، وتحرُمُ[(٢)] فيه؛ لحديثِ حكيم بنِ حزام: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ بِالمَسْجِدِ[(٣)]، وَأَنْ تُنْشَدَ[(٤)] الأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الحُدُودُ»[(٥)].

= الهيثم بن بدر، عن حرقوص قال: أتت امرأة إلى علي فقالت: إن زوجي زنى بجاريتي؟ فقال: صدقت هي، وما لها حل لي. قال: «اذهب ولا تعد، كأنه درأ عنه بالجهالة»، والإسناد فيه ضعف، قال الذهبي في الهيثم بن بدر: (فيه ضعف)، وحرقوص ذكره البخاري وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ولم يذكرا فيه شيئًا جرحًا ولا تعديلًا، وذكره ابن حبان في الثقات. ينظر: التاريخ الكبير ٣/ ١٣١، الثقات ٤/ ١٩٣، الجرح والتعديل ٣/ ٣١٤، المغني في الضعفاء ٢/ ٧١٥.

(١) في (أ) و (ع): كزنا. مكان قوله (كحد الزنا).

(٢) في (أ): ويحرم.

(٣) في (ح): في المسجد.

(٤) في (ق): يُنشد.

(٥) رواه أبو داود (٤٤٩٠) من طريق صدقة بن خالد، حدثنا الشعيثي، عن زفر بن وثيمة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه به.

ورواه أحمد (١٥٥٨٠)، عن حجاج، حدثنا الشعيثي، عن زفر بن وثيمة، عن حكيم بن حزام موقوفًا. قال أحمد: (لم يرفعه)، يعني: حجاج.

ورواه أحمد (١٥٥٧٩)، عن وكيع، ثنا الشعيثي، عن العباس بن عبد الرحمن المدني، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعًا.

والحديث ضعفه ابن الجوزي، والإشبيلي، وابن القطان، قال ابن القطان: (وعِلَّته الجهل بحال زفر بن وثيمة بن مالك بن أوس بن الحدثان؛ فإنه لا يعرف بأكثر من رواية الشعيثي عنه، وروايته هو عن حكيم، وقد روى هذا الحديث وكيع عن الشعيثي المذكور، عن العباس بن عبد الرحمن، عن حكيم، ذكره الدارقطني، ولا يصح أيضًا، فإن العباس هذا لا يعرف كذلك، فأما الشعيثي فمختلف فيه، وثقه دحيم، وقال أبو حاتم الرازي: ضعيف الحديث ليس بقوي، يكتب حديثه ولا يحتج به)، وقال في البلوغ: (رواه أحمد وأبو داود بسند ضعيف). =

وتحرُمُ شفاعةٌ وقبولُها في حدٍّ للهِ تعالى بعدَ أن يَبلُغَ الإمامَ.

ولسيِّدٍ مكلَّفٍ عالمٍ به وبشروطِهِ إقامتُه بجَلْدٍ، وإقامةُ تعزيرٍ على رقيقٍ كلُّه له.

(وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِمًا)؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى إعطاءِ كلِّ عُضْوٍ حظَّه[(١)] مِن الضَّرْبِ، **(بِسَوْطٍ)** وسَطٍ **(لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ)** - بفتحِ الخاءِ[(٢)] -؛ لأنَّ الجديدَ يجرحُهُ، والخَلَقَ لا يُؤلِمُهُ.

(وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُرْبَطُ، وَلَا يُجَرَّدُ) المحدودُ مِن ثيابِهِ عندَ جلْدِه؛ لقولِ ابنِ مسعودٍ: «**لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ، وَلَا قَيْدٌ، وَلَا تَجْرِيدٌ**»[(٣)]، **(بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ قَمِيصَانِ)**، وإن كان عليه فَرْوٌ أو جُبةٌ محشُوَّةٌ نُزِعَت.

= وقال ابن حجر في التلخيص: (ولا بأس بإسناده)، وبنحوه قال ابن كثير، وحسنه الألباني، وأجاب ابن الملقن عن كلام ابن القطان بقوله: (وفي إسناده محمد بن عبد الله الشعيثي، وقد وثقة غير واحد، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به، وفيه أيضًا زفر بن وثيمة، قال ابن القطان: حاله مجهولة. قلت: قد ذكره ابن حبان في ثقاته).

وللحديث أيضًا شواهد:

١- حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وتقدم تخريجه (٣/ ٣٢٤)، حاشية (١).

٢- مرسل مكحول: رواه ابن أبي شيبة (٢٨٦٥٣)، من طريق ابن فضيل، عن محمد بن خالد الضبي، عن مكحول مرسلًا: «**جنبوا مساجدكم إقامة حدودكم**»، وهو مرسل صحيح.

٣- حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: رواه ابن ماجه (٢٦٠٠)، من طريق ابن لهيعة، عن محمد بن عجلان، أنه سمع عمرو بن شعيب، يحدث عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ نهى عن جلد الحد في المساجد»، وابن لهيعة ضعيف.

ينظر: العلل المتناهية ١/ ٤٠٣، الأحكام الوسطى ١/ ٢٩٦، بيان الوهم ٣/ ٣٤٤، إرشاد الفقيه ٢/ ٣٦١، تحفة المحتاج ٢/ ٥٧١، التلخيص الحبير ٤/ ٢١٢، الإرواء ٧/ ٣٦١.

(١) في (ع): حقه.

(٢) في (أ) و (ب) و (ح) و (ع): اللام.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٣٥٢٢)، والبيهقي (١٧٥٧٧)، من طريق جويبر، عن الضحاك بن مزاحم، عن ابن مسعود به. قال الألباني: (إسناد ضعيف، فإنه مع انقطاعه بين الضحاك وابن مسعود، فإن جويبرًا متروك). ينظر: الإرواء ٧/ ٣٦٤.

(وَلَا يُبَالَغُ بِضَرْبِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الجِلْدَ)؛ لأنَّ المقصودَ تأديبُه، لا إهلاكُه، ولا يَرفَعُ ضاربٌ يدَهُ بحيثُ يَبدو إِبْطُهُ.

(وَ) سُنَّ أن (يُفَرِّقَ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ)؛ ليأخُذَ كلُّ عضوٍ منه حظَّه، ولأنَّ تواليَ الضربِ على عُضوٍ واحدٍ يُؤدِّي إلى القتلِ.

ويُكثِرُ منه في مواضِعِ اللَّحمِ؛ كالأَلْيتين، والفخذَيْنِ، ويُضرَبُ مِن جالِسٍ ظهرُه وما قاربَهُ.

(وَيُتَّقَى) وُجوبًا (الرَّأْسُ، وَالوَجْهُ، وَالفَرْجُ، وَالمَقَاتِلُ)؛ كالفؤادِ، والخُصْيَتَيْنِ؛ لأنَّه ربَّما أدَّى ضَرْبُه على شيءٍ مِن هذه إلى قَتْلِه أو ذهابِ مَنفعةٍ.

(وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيهِ)، أي[(١)]: فيما ذُكِر، (إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً)؛ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه: «تُضْرَبُ المَرْأَةُ جَالِسَةً، وَالرَّجُلُ قَائِمًا»[(٢)]، (وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ)؛ لأنَّ المرأةَ عورةٌ، وفِعْلُ ذلك بها أسْتَرُ لها.

وتُعتبَرُ لإقامَتِه نيَّةٌ، لا موالاةٌ.

(وَأَشَدُّ الجَلْدِ) في الحدودِ (جَلْدُ الزِّنَا، ثُمَّ) جَلْدُ (القَذْفِ، ثُمَّ) جَلْدُ (الشُّرْبِ، ثُمَّ) جَلْدُ (التَّعْزِيرِ)؛ لأنَّ اللهَ تعالى خَصَّ الزِّنا بمزيدِ تأكيدٍ بقولِه: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النُّور: ٢]، وما دونَه أخفُّ منه في العَدَدِ، فلا يجوزُ أن يَزيدَ عليه في الصِّفةِ.

ولا يُؤخَّرُ حَدٌّ لمرضٍ ولو رُجِيَ زوالُهُ، ولا لِحَرٍّ أو بردٍ ونحوِه، فإن

---

(١) سقطت (أي) من (ع).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٣٥٣٢)، والبيهقي (١٧٥٨٢)، من طريق الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى الجزار، عن علي به. والحسن بن عمارة متروك كما في التقريب، ولذا ضعف إسناده ابن حجر. ينظر: الدراية ٢/٩٨، التقريب ص١٦٢.

خِيفَ مِن السَّوطِ لم يَتعَيَّنْ، فيُقامُ بطَرَفِ ثوبٍ ونحوِه.

ويُؤخَّرُ لسُكْرٍ حتى يَصحُوَ.

(وَمَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتَلَهُ)، ولا شيءَ على مَن حدَّهُ؛ لأنَّه أتى به على الوجهِ المشروعِ بأمرِ الله تعالى وأمْرِ رسولِه عليه السلام.

ومَن زاد ولو جلدةً، أو في السَّوطِ، أو بسوطٍ لا يَحتَمِلُهُ، فتَلِفَ المحدودُ؛ ضَمِنَه بدِيَتِه.

(وَلَا يُحْفَرُ لِلمَرْجُوم فِي الزِّنَا)، رَجلًا كان أو امرأةً؛ «لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْفُرْ للجُهَنِيَّةِ»[(١)]، «وَلَا لليَهُودِيَّيْنِ»[(٢)]، لكن تُشَدُّ على المرأةِ ثيابُها لئلا تَنكشِفَ.

ويجبُ في إقامةِ حَدِّ الزِّنا حضورُ إمامٍ أو نائبِهِ، وطائفةٍ مِن المؤمنين ولو واحدًا.

وسُنَّ حضورُ مَن شَهِد، وبداءتُهُم برجْمٍ.

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٦)، من حديث عمران بن حصين: أن امرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله، أصبت حدًّا فأقمه علي، فدعا نبي الله ﷺ وليها، فقال: «**أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها**»، ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «**لقد تابت توبةً لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى**».

(٢) رواه البخاري (٦٨١٩)، ومسلم (١٦٩٩)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: قال: أُتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعًا، فقال لهم: «**ما تجدون في كتابكم**» قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبيه، قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأُتي بها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فإذا آية الرجم تحت يده، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجما، قال ابن عمر: «فرجما عند البلاط، فرأيت اليهودي أجنأ عليها».

(بَابُ حَدِّ الزِّنَا[(١)])

وهو: فِعلُ الفاحشةِ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ.

(إِذَا زَنَى) المكلَّفُ (الْمُحْصَنُ؛ رُجِمَ حَتَّى يَمُوتَ)؛ لقولِهِ ﷺ، وفِعلِه[(٢)].

ولا يُجلَدُ قبلَه[(٣)]، ولا يُنفَى.

(والمُحْصَنُ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ الْمُسْلِمَةَ، أَوِ الذِّمِّيَّةَ)، أو المستأمِنَةَ (فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) في قُبُلِها، (وَهُمَا)، أي: الزوجان (بَالِغَانِ، عَاقِلَانِ، حُرَّانِ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا)، أي: مِن هذه الشروطِ المذكورةِ (فِي أَحَدِهِمَا)، أي: أحدِ الزوجين؛ (فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا).

ويَثبُتُ إحصانُه بقولِه: وطِئْتُها، ونحوَه، لا بوَلَدِه منها مع إنكارِ وطْئِهِ.

(وَإِذَا زَنَى) المكلَّفُ (الحُرُّ غَيْرُ المُحْصَنِ؛ جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، (وَغُرِّبَ) أيضًا مع الجلدِ (عَامًا)؛ لما روى الترمذيُّ عن ابنِ عمرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ»[(٤)].

---

(١) قال في الصحاح (٦/٢٣٦٨): (الزنى: يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]، والمد لأهل نجد).

(٢) رواه مسلم (١٦٩٠)، من حديث عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»، وتقدم فعله مع الجهنية واليهوديين.

(٣) في (ق): قبل.

(٤) رواه الترمذي (١٤٣٨)، والحاكم (٨١٠٥)، من طريق عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعًا. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة، وابن القطان، والألباني.

=

(وَلَوْ) كان المجلودُ (امْرَأَةً)؛ فتُغَرَّبُ مع مَحْرَمٍ، وعليها أجرتُهُ، فإن تعَذَّر المحرَمُ فَوَحدَها إلى مسافةِ القصرِ.

ويُغَرَّبُ غريبٌ إلى غيرِ وطنِهِ.

(وَ) إذا زنى (الرَّقِيقُ) جُلِدَ (خَمْسِينَ جَلْدَةً)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، والعذابُ(١) المذكورُ في القرآنِ مائةُ جلدةٍ لا غيرُ، (وَلَا يُغَرَّبُ) الرقيقُ؛ لأنَّ التَّغريبَ إضرارٌ بسيِّدِه.

ويُجلَدُ ويُغرَّبُ مُبعَّضٌ بحسابِه.

(وَحَدُّ لُوطِيٍّ) فاعِلًا كان أو مَفعولًا(٢) (كَزَانٍ)، فإن كان مُحصَنًا فحدُّه الرَّجمُ، وإلا جُلِدَ مائةً وغُرِّبَ عامًا، ومملوكُه كغيرِه.

ودُبُرُ أجنبيَّةٍ كلواطٍ.

(وَلَا يَجِبُ الحَدُّ) للزِّنا (إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ):

(أَحَدُهَا: تَغْيِيبُ حَشَفَتِهِ الأَصْلِيَّةِ كُلِّهَا)، أو قَدْرِها لعَدَمٍ، (فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ أَصْلِيَّيْنِ مِنْ آدَمِيٍّ حَيٍّ)، فلا يُحَدُّ مَن قَبَّل، أو باشَر دونَ الفَرْجِ، ولا مَن غيَّب بعضَ الحشَفَةِ، ولا مَن غَيَّب الحشفةَ الزائدةَ، أو غَيَّبَ الأصليَّةَ في

= ورجَّح النسائي والدارقطني والإشبيلي الموقوف، قال الترمذي: (روى أصحاب عبيد الله بن عمر، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر: أن أبا بكر ... ولم يرفعوه، وهكذا رواه محمد بن إسحاق، عن نافع موقوفًا، ولا يَرفع هذا الحديثَ عن عبيد الله غيرُ ابن إدريس، وقد رواه بعضهم عن ابن إدريس، عن عبيد الله موقوفًا).

قال الترمذي: (وقد صح عن رسول الله ﷺ النفي، رواه أبو هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، وغيرهم عن النبي ﷺ). ينظر: العلل الكبير ص٢٢٩، علل الدارقطني ١٢/ ٣٢٠، بيان الوهم ٥/ ٤٤٤، البدر المنير، الدراية ٢/ ١٠٠، الإرواء ٨/ ١١.

(١) قوله (العذاب) سقط من (ق).

(٢) في (أ) و (ع): مفعولًا به.

زائدٍ أو ميتٍ أو في بهيمةٍ، بل يُعَزَّرُ وتُقتَلُ البهيمةُ.

وإنما يُحَدُّ الزاني إذا كان الوطءُ المذكورُ (حَرَامًا مَحْضًا)، أي: خاليًا عن الشُّبهةِ، وهو معنى قولِه:

الشرطُ (الثَّانِي: انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ)؛ لقولِه ﷺ: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[(١)].

---

(١) قال ابن حجر: (هذا الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولم يقع لي مرفوعًا بهذا اللفظ)، وقال ابن كثير: (لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ)، وبنحو ذلك قال ابن حزم، والزيلعي، وغيرهم.

وقد أخرج ابن عساكر في تاريخ دمشق (٦٨/ ١٩١)، قصة طويلة عن عمر بن عبد العزيز، قال في آخرها: (فإن رسول الله ﷺ قال: ادرؤوا الحدود بالشبهة)، وهذا مع إرساله قال فيه السخاوي: (قال شيخنا - يعني: ابن حجر -: وفي سنده من لا يعرف).

وجاء معناه مرفوعًا وموقوفًا عن جماعة من الصحابة، فمن المرفوع:

١- حديث عائشة رضي الله عنها: رواه الترمذي (١٤٢٤)، والحاكم (٨١٦٣)، من طريق يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعًا: «**ادْرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**». قال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، وتعقبه الذهبي، قال الترمذي: (سألت محمدًا - يعني: البخاري - عن هذا الحديث، فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب)، وضعفه الترمذي، وقال النسائي: (متروك الحديث) كما في الميزان.

قال الترمذي (ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح)، وهو من طريق يزيد بن زياد الدمشقي أيضًا، قال الألباني: (ضعيف مرفوعًا وموقوفًا، فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي، وهو متروك).

٢- حديث علي رضي الله عنه: رواه الدارقطني (٣٠٩٨)، والبيهقي (١٧٠٥٩)، من طريق مختار التمار، عن أبي مطر، عن علي مرفوعًا: «**ادرؤوا الحدود**». وضعفه البيهقي، قال الألباني: (علته مختار التمار، وهو ضعيف كما في التقريب، وهو المختار بن نافع، قال البخاري: منكر الحديث).

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه ابن ماجه (٢٥٤٥)، من طريق إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة مرفوعًا: «**ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا**». وضعفه البوصيري، وابن حجر، والألباني، قال البوصيري: (إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد، وابن معين، والبخاري، والنسائي، والأزدي). =

(فَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ)، أو مُحَرَّمةٍ برَضاعٍ ونحوِه، (أَوْ لِوَلَدِهِ) فيها شِرْكٌ، (أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً) في منزلِه (ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ، أَوْ) ظَنَّها (سُرِّيَّتَهُ)؛ فلا حدَّ، (أَوْ) وطِئَ امرأةً (فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ، أَوْ) وَطِئ امرأةً في (نِكَاحٍ) مختلَفٍ فيه؛ كمتعةٍ، أو بلا وليٍّ ونحوِه، (أَوْ) وَطِئ أمةً في (مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ) بعد قبضِه؛ كشراءِ فضوليٍّ ولو قبلَ الإجازةِ، (وَنَحْوِهِ)، أي: نحوِ ما ذُكِر؛ كجهلِ تحريمِ الزِّنا مِن قريبِ عهدٍ بإسلامٍ، أو ناشئٍ ببادِيةٍ[(١)] بعيدةٍ، (أَوْ أُكْرِهَتِ المَرْأَةُ) المَزْنيُّ بها (عَلَى الزِّنَا)؛ فلا حدَّ، وكذا مَلُوطٌ به أُكْرِه بإلجاءٍ، أو تهديدٍ[(٢)]، أو منْعِ طعامٍ أو شرابٍ، مع اضطرارٍ[(٣)] فيهما[(٤)].

الشرطُ (الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الزِّنَا، وَلَا يَثْبُتُ) الزنا (إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ):

(أَحَدُهُما: أَنْ يُقِرَّ بِهِ) أي: بالزنا مكلَّفٌ ولو قِنًّا (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ)؛ لحديثِ

= ومن الموقوف:

١- عن عمر رضي الله عنه: رواه عبد الرزاق (١٣٦٤١)، من طريق الأعمش، عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب قال: «**ادرؤوا الحدود ما استطعتم**». وأعله ابن حزم بالانقطاع بين إبراهيم وعمر، قال أبو علي العكلي: (ومراسيل إبراهيم عندهم صحاح)، وكذا قال ابن تيمية.

٢- عن ابن مسعود رضي الله عنه: رواه البيهقي (١٧٠٦٤)، من طريق عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله، قال: «**ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم**». قال البيهقي: (وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود من قوله)، وحسنه ابن حجر، وصححه الألباني.

ينظر: العلل الكبير ص٢٢٨، المحلى ٧/ ١٠٤، الاستذكار ٨/ ١٣، تحفة الطالب ص١٩٢، نصب الراية ٣/ ٣٣٣، مصباح الزجاجة ٣/ ١٠٣، موافقة الخُبْر الخَبَر لابن حجر ١/ ٤٤٢، التلخيص الحبير ٤/ ١٦٠، المقاصد الحسنة ٧٤، الإرواء ٧/ ٣٤٣.

(١) في (أ) و (ع) و (ق): ببلدة.

(٢) في (ق): وتهديد.

(٣) في (ح): اضطرار إليه.

(٤) في (ع): فيها.

ماعِزٍ[(١)]، وسواءٌ كانت الأربعُ (فِي مَجْلِسٍ، أَوْ مَجَالِسَ).

(وَ) يُعتبَر أن (يُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ)، فلا تَكفي الكنايةُ؛ لأنَّها تحتَمِلُ ما لا يوجِبُ الحدَّ، وذلك شُبهةٌ تَدرأُ الحدَّ.

(وَ) يُعتبَرُ أن (لَا يَنْزِعَ)، أي: يَرجِعَ (عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الحَدُّ)، فلو رَجَع عن إقرارِه، أو هَرَب؛ كُفَّ عنه.

ولو شَهِدَ أربعةٌ على إقرارِه به أربعًا، فأنكرَ، أو صدَّقهم دونَ أربعٍ؛ فلا حَدَّ عليه ولا عليهم.

الأمرُ (الثَّانِي) مما يَثبُتُ به الزنا: (أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بِزِنًا وَاحِدٍ يَصِفُونَهُ)، فيقولون: رأيْنَا ذَكَرَهُ في فَرْجِها كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ والرِّشَاءِ في البئرِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أقَرَّ عنده ماعزٌ، قال له: «**أَنِكْتَهَا؟**» لا تُكَنِّي[(٢)]، قال: نعم، قال: «**كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِي المُكْحُلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي البِئْرِ؟**»، قال: نعم[(٣)]. وإذا اعتُبِر التَّصريحُ في الإقرارِ فالشهادةُ أَوْلَى،

---

(١) رواه البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «**أحق ما بلغني عنك؟**» قال: وما بلغك عني؟ قال: «**بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان؟**»، قال: نعم، قال: فشهد أربع شهادات، ثم أمر به فرجم. وهذا لفظ مسلم.

(٢) كذا في جميع النسخ، وهي غير موجودة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي ذكره المؤلف، بل في حديث ابن عباس رضي الله عنهما كما سيأتي في التخريج، وضبطها كما في فتح الباري: (بفتح التحتانية، وسكون الكاف، من الكناية)، وجاء في هامش التلخيص الحبير: (هذا من كلام الراوي). ينظر فتح الباري ١٢/ ١٢٤، التلخيص الحبير طبعة أضواء السلف ٦/ ٢٧٤٥.

(٣) رواه أبو داود (٤٤٢٨) من طريق أبي الزبير، أن عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة أخبره، أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه وذكره في حديث طويل.
قال ابن القطان: (لا يصح؛ لأن عبد الرحمن بن الصامت مجهول)، ووافقه الألباني.
وروى البخاري (٦٨٢٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «**لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت**» قال: لا يا رسول الله، قال: «**أنكتها**». لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه. ينظر: بيان الوهم ٤/ ٥٢٥، الإرواء ٨/ ٢٤.

(أَرْبَعَةٌ) فاعلُ (يَشْهَد)؛ لقولِه تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النُّور: ٤].

ويُعتبَرُ أن يكونوا (مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِيهِ)، أي: في الزنا؛ بأن يكونوا رجالًا، عُدُولًا، ليس فيهم مَن به مانِعٌ مِن عَمًى أو زوجيّةٍ، (سَوَاءٌ أَتَوُا الحَاكِمَ جُمْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقِينَ)، فإن شهِدُوا في مجلسَيْنِ فأكثرَ، أو لم يُكمِلْ بعضُهُم الشهادةَ، أو قامَ به مانعٌ؛ حُدُّوا للقذفِ؛ كما لو عَيَّن اثنان يومًا أو بلدًا أو زاويةً مِن بيتٍ كبيرٍ، وآخَرانِ آخَرَ.

(وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ؛ لَمْ تُحَدَّ بِمُجَرَّدِ ذلِكَ) الحملِ، ولا يجبُ أن تُسْأَلَ؛ لأنَّ في سؤالِها عن ذلك إشاعةَ الفاحشةِ، وذلك مَنهيٌّ عنه.

وإن سُئِلت وادَّعَت أنَّها أُكرهت، أو وُطِئت بشبهةٍ، أو لم[1] تَعترِفْ بالزِّنا أربعًا؛ لم تُحَدَّ؛ لأنَّ الحدَّ يُدرَأُ بالشُّبهةِ.

(١) في (ع): ولم.

(بَابُ) حَدِّ (القَذْفِ)

وهو: الرَّمي بزنًا أو لواطٍ.

(إِذَا قَذَفَ المُكَلَّفُ) المختارُ ولو أخرسَ بإشارةٍ (مُحْصَنًا)، ولو مجبوبًا، أو ذاتَ مَحْرَمِهِ[١]، أو رتقاءَ؛ (جُلِدَ) قاذفٌ (ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ) القاذفُ (حُرًّا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: ٤].

(وَإِنْ كَانَ) القاذِفُ (عَبْدًا) أو أمَةً، ولو عَتَقَ عَقِبَ قَذفٍ؛ جُلِدَ (أَرْبَعِينَ) جلدةً، كما تقدَّم في الزنا.

(وَ) القاذفُ (المُعْتَقُ بَعْضُهُ) يُجلَدُ (بِحِسَابِهِ)، فمَن نصفُه حُرٌّ يُجلَدُ ستِّين جلدةً.

(وَقَذْفُ غَيْرِ المُحْصَنِ) ولو قِنَّه (يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) على القاذفِ؛ رَدْعًا عن أعراضِ المعصومين.

(وَهُوَ)، أي: حدُّ القذفِ (حَقٌّ لِلمَقْذُوفِ)؛ فيَسقُطُ بعَفْوِه، ولا يُقامُ إلا بطَلَبِه، كما يَأتي، لكن لا يَستَوفِيه بنفسِه، وتقدَّم[٢].

(وَالمُحْصَنُ هُنَا)، أي: في بابِ القذفِ هو: (الحُرُّ، المُسْلِمُ، العَاقِلُ، العَفِيفُ) عن الزنا ظاهِرًا، ولو تائبًا منه، (المُلْتَزِمُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلُهُ)، وهو ابنُ عشرٍ، وبنتُ تسعٍ، (وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ)، لكن لا يُحَدُّ قاذفُ غيرِ بالغٍ حتى يَبلُغَ ويُطالِبَ.

ومَن قَذَف غائبًا؛ لم يُحَدَّ حتى يَحضُرَ ويَطلُبَ، أو يَثبُتَ طَلبُه في غيبتِه.

---

(١) في (ع): محرم.
(٢) انظر (٢/٥٤٩).

ومَن قال لابن عشرين: زنَيْتَ مِن ثلاثين سنةً؛ لم يُحَدَّ.

(وَصَرِيحُ القَذْفِ) قولُ[١]: (يَا زَانٍ، يَا لُوطِيُّ، ونَحْوِهِ)، كـ: يا عاهرُ[٢]، أو قد زنيتَ، أو زنَى فرجُك، ويا مَنيوكُ، ويا مَنيوكةُ، إن لم يُفَسِّرْهُ بفِعلِ زوجٍ أو سيِّد.

(وَكِنَايَتُهُ)، أي: كنايةُ القذفِ: (يَا قَحْبَةُ[٣])، و(يَا فَاجِرَةُ)، و(يَا خَبِيثَةُ)، و(فَضَحْتِ زَوْجَكِ، أَوْ نَكَّسْتِ رَأْسَهُ، أَوْ جَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا، وَنَحْوُهُ)، كـ: علَّقْتِ عليه أولادًا مِن غيرِه، أو أفسدْتِ فراشَه، ولعربي: يا نَبَطي[٤]، ونحوُه، وزَنَت يدُكَ، أو رِجلُكَ[٥]، ونحوُه، (إِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ القَذْفِ؛ قُبِلَ) وعُزِّرَ؛ كقولِه: يا كافِرُ، يا فاسِقُ، يا فاجِرُ، يا حِمارُ، ونحوَه.

(وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ، أَوْ) قَذَف (جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمُ الزِّنَا عَادَةً؛ عُزِّرَ)؛ لأنَّه لا عارَ عليهم به؛ للقَطعِ بكذِبِه.

وكذا لو اختَلَفا، فقال أحدُهما: الكاذبُ ابنُ الزانيةِ؛ عُزِّر ولا حدَّ.

(وَيَسْقُطُ حَدُّ القَذْفِ بِالعَفْوِ)، أي: عفوِ المقذوفِ عن القاذِفِ.

(وَلَا يُسْتَوْفَى) حدُّ القذفِ (بِدُونِ الطَّلَبِ)، أي: طلبِ المقذوفِ؛ لأنَّه

---

(١) في (ح): قوله.

(٢) قال في المطلع (ص٤٥٤): (العاهر: اسم فاعل من عَهِرَ، إذا أتى المرأة ليلًا للفجور بها، ثم غلب فصار العاهر: الزاني مطلقًا، وقال السعدي: عَهِرَ بها عَهَرًا: فجر بها ليلًا).

(٣) قال في المطلع (ص٤٥٥): (القحبة: الفاجرة، عن ابن سِيدَهْ، قال: وأصلها من السعال، أرادوا أنها تسعل أو تتنحنح، ترمز بذلك، وقال الجوهري: كلمة مولدة، قال السعدي: قحب البعير والكلب: سعل، واللئيم في لؤمه، ومنه القحبة، وهي في عرف زماننا: المعدة للزنى).

(٤) قال في المطلع (ص٤٥٥): (النبطي: منسوب إلى النبط والنبيط، وهم قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين، والجمع: أنباط، ورجل نَبَطي، ونباطي، ونباطٍ، كيمني، ويماني، ويمانٍ).

(٥) في (ق): زنت رجلك ويدك.

حقُّهُ كما تقدَّم[١]، ولذلك[٢] لو قال لمكلَّفٍ[٣]: اقذِفْني، فقَذَفَهُ؛ لم يُحَدَّ وعُزِّرَ.

وإن مات المقذُوفُ ولم يُطالِبْ به؛ سَقَط، وإلا فلجميعِ الورثةِ.

ولو عفا بعضُهُم؛ حُدَّ للباقي كامِلًا.

ومَن قَذَف ميتًا؛ حُدَّ بطلبِ وارِثٍ مُحصَنٍ.

ومَن قَذَفَ نبيًّا؛ كَفَرَ وقُتِلَ، ولو تاب، أو كان كافرًا فأسْلَم.

---

(١) انظر (٢/ ٥٥٩).

(٢) في (ح) و (ق): وكذلك.

(٣) في (أ) و (ع): المكلف.

(بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ)

أي[١]: الذي يَنشأ عنه[٢] السُّكْرُ، وهو: اختلاطُ العقلِ.

(كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وَهُوَ خَمْرٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ)؛ لقولِه ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» رواه أحمدُ وأبو داودَ[٣].

(وَلَا يُبَاحُ شُرْبُهُ) أي: شُربُ ما يُسكِرُ كثيرُه (لِلَذَّةٍ، وَلَا لِتَدَاوٍ[٤]، وَلَا عَطَشٍ[٥]، وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا وَلَمْ يَحْضُرْهُ غَيْرُهُ)، أي: غيرُ الخمرِ، وخافَ تَلَفًا؛ لأنَّه مُضْطرٌّ، ويُقدَّمُ عليه بولٌ، وعليهما ماءٌ نَجِسٌ.

(وَإِذَا شَرِبَهُ)، أي: المسكرَ (المُسْلِمُ)، أو شَرِبَ ما خُلِطَ به ولم يُستهلَكْ فيه، أو أكَلَ عَجينًا لُتَّ به، (مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ، ثَمَانُونَ جَلْدَةً مَعَ الحُرِّيَّةِ)؛ «لأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الخَمْرَةِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ: اجْعَلْهُ كَأَخَفِّ الحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكَتَبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ وَأَبِي عُبَيْدَةَ فِي الشَّامِ»، رواه الدارقطني وغيرُه[٦].

---

(١) سقطت من (ع).

(٢) في (ع): عن.

(٣) رواه أحمد (٤٦٤٥)، وأبو داود (٣٦٧٩)، ورواه مسلم (٢٠٠٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) في (ق): بتداو.

(٥) في (ع): ولا لعطش.

(٦) رواه الحاكم (٨١٣١)، والدارقطني (٣٣٢١)، والبيهقي (١٧٥٣٩)، من طريق ابن وبرة الكلبي، قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر، فأتيته ومعه عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلي، وطلحة، والزبير، وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: «نراه إذا =

فإن لم يَعلَمْ أنَّ كثيرَه يُسكِرُ؛ فلا حَدَّ عليه، ويُصَدَّق في جَهْلِ ذلك.

(وَ) عليه (أَرْبَعُونَ مَعَ الرِّقِّ)، عبدًا كان أو أَمةً.

ويُعَزَّرُ مَن وُجِدَ منه رائحتُها، أو حَضَرَ شُرْبَها، لا مَن جَهِلَ التَّحريمَ، لكن لا يُقبَلُ ممَّن نشَأَ بين المسلمين.

ويَثبُتُ بإقرارٍ مرَّةً؛ كقذفٍ، أو بشهادةِ عدلَيْنِ.

ويَحرُمُ عصيرٌ غَلَا، أو أَتَى عليه ثلاثةُ أيامٍ بلياليها.

ويُكرَه الخليطان؛ كنَبيذِ[١] تمرٍ مع زبيبٍ[٢]، لا وَضعُ تمرٍ أو نحوِه وَحْدَه في ماءٍ لتَحْلِيَته؛ ما لم يَشتَدَّ أو تتمَّ له ثلاثةُ أيامٍ.

= سكر هذى، وإن هذى افترى، وعلى المفتري ثمانين»، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، قال: فجلد خالد ثمانين جلدة، وجلد عمر ثمانين. قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وأعله الألباني بجهالة ابن وبرة الكلبي. ينظر: الإرواء ٨/٤٦.

ورواه مسلم أيضًا (١٧٠٦)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر».

(١) في (أ) و (ب) و (ع): كنبذ.

(٢) في (ق): زبيب وضع.

(بَابُ التَّعْزِيرِ)

(وَهُوَ) لغةً: المنعُ، ومنه التعزيرُ بمعنى النُّصرةِ؛ لأنَّه يَمنَعُ المعاديَ[(١)] مِن الإيذاءِ.

واصطلاحًا: (التَّأْدِيبُ)؛ لأنَّه يَمنَعُ ممَّا لا يجوزُ فِعلُه.

(وَهُوَ)، أي: التعزيرُ (وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ؛ كَاسْتِمْتَاعٍ لَا حَدَّ فِيهِ)، أي: كمباشرةٍ دونَ فرجٍ، (وَ) كـ (سَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا)؛ لكونِ المسروقِ دونَ نصابٍ، أو غيرَ مُحْرَزٍ، (وَ) كـ (جِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا)؛ كصَفْعٍ ووَكْزٍ، (وَ) كـ (إِتْيَانِ المَرْأَةِ المَرْأَةَ، وَالقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَا) إن لم يَكُن المقذوفُ ولدًا للقاذفِ، فإن كان فلا حَدَّ ولا تعزيرَ، (وَنَحْوِهِ)، أي: نحوِ ما ذُكِر؛ كشَتْمِه بغيرِ الزِّنا، وقولِه: اللهُ أكبرُ عليكَ، أو خَصمُكَ.

ولا نَحتاجُ[(٢)] في إقامةِ التعزيرِ إلى مطالبةٍ.

(وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ)؛ لحديثِ أبي بردةَ مرفوعًا: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى» متفقٌ عليه[(٣)]، وللحاكِمِ نَقصُهُ عن العشرةِ حَسبما يراهُ، لكن مَن شَرِبَ مُسكِرًا في نهارِ رمضانَ حُدَّ للشُّربِ، وعُزِّرَ لفِطرِه بعشرين سَوطًا؛ لفعلِ عليٍّ رضي الله عنه[(٤)]،

---

(١) في (ق): المتعدي.

(٢) في (أ) و(ح) و(ع) و(ب): يحتاج.

(٣) رواه البخاري (٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨).

(٤) رواه عبد الرزاق (١٣٥٥٦)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٢٤)، والبيهقي (١٧٥٤٦)، من طرق عن عطاء بن أبي مروان، عن أبيه: أن عليًّا ضرب النجاشي الحارثي الشاعر ثم حبسه، كان شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين جلدة وحبسه، ثم أخرجه من الغد فجلده عشرين، وقال: «إنما جلدتك هذه العشرين لجرأتك على الله، وإفطارك في رمضان»، وإسناده لا بأس به، أبو مروان الأسلمي وثقه العجلي، وابن حبان، وقال النسائي: (لا يعرف). ينظر: =

ومَن وَطِئَ أَمةَ امرأتِه حُدَّ ما لم تَكُن أَحَلَّتْها له، فيُجلَدُ مائةً؛ إن عَلِمَ التَّحريمَ فيهما، ومَن وَطِئَ أَمةً له فيها شِرْكٌ؛ عُزِّرَ بمائةٍ إلا سوطًا.

ويحرُمُ تعزيرٌ بحَلقِ لحيةٍ، وقَطعِ طَرَفٍ، أو جَرحٍ، أو أَخذِ مالٍ، أو إتلافِه.

(وَمَنِ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ) مِن رَجُلٍ أو امرأةٍ (بِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ عُزِّرَ)؛ لأنَّه معصيةٌ، وإن فَعَلَه خوفًا مِن الزِّنا؛ فلا شيءَ عليه إن لم يَقدِرْ على نكاحٍ ولو لأَمةٍ.

= الثقات للعجلي ص٥١٠، الثقات لابن حبان ٥/ ٥٨٥، التهذيب ١٢/ ٢٣٠.

(بَابُ القَطْعِ فِي السَّرِقَةِ)

وهي: أَخْذُ مالٍ على وجهِ الاختِفاءِ مِن مالِكِه أو نائِبِه.

(إِذَا[١] أَخَذَ) المكلَّفُ (المُلْتَزِمُ) مسلمًا كان أو ذميًّا بخلافِ المُستَأمِنِ ونحوِه، (نِصَابًا، مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، مِنْ مَالِ مَعْصُومٍ)، بخلافِ حربيٍّ، (لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الاخْتِفَاءِ؛ قُطِعَ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولحديثِ عائشةَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[٢].

(فَلَا قَطْعَ) على[٣] (مُنْتَهِبٍ)، وهو الذي يأخُذُ المالَ على وَجهِ الغنيمةِ، (وَلَا مُخْتَلِسٍ)، وهو الذي يختَطِفُ[٤] الشيءَ ويَمرُّ به، (وَلَا غَاصِبٍ، وَلَا خَائِنٍ فِي وَدِيعَةٍ، أَوْ عَارِيَّةٍ، أَوْ غَيْرِهَا)؛ لأنَّ ذلك ليس بسرقةٍ.

لكِنِ الأصحُّ: أنَّ جاحِدَ العاريَّةِ يُقطَعُ إن بَلَغَت نِصابًا؛ لقولِ ابنِ عمرَ: «كَانَتْ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا» رواه أحمدُ والنسائي وأبو داودَ[٥]، قال أحمدُ: (لا أعرِفُ شيئًا يَدفَعُهُ)[٦].

---

(١) في (ق): وإذا.

(٢) رواه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) قوله: (على) جعلها في الأصل و (ح) من الشرح.

(٤) في (ق): يخطف.

(٥) رواه أحمد (٦٣٨٣)، وأبو داود (٤٣٩٥)، والنسائي (٤٨٨٧)، وأبو عوانة (٦٢٤٣) من طريق أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه أبو عوانة، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط الشيخين). ينظر: الإرواء ٨/٦٦.
وروى مسلم (١٦٨٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها.

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (ص٤٢٩).

(وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ)، وهو (الَّذِي يَبُطُّ الجَيْبَ أَوْ غَيْرَهُ وَيَأْخُذُ مِنْهُ) أو بعدَ سُقوطِه نِصابًا؛ لأنَّه سَرَقَ مِن حِرْزٍ.

(وَيُشْتَرَطُ) للقَطعِ في السَّرقةِ ستةُ شروطٍ:

أحدُها: (أَنْ يَكُونَ المَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا)؛ لأنَّ ما ليس بمالٍ لا حُرمَةَ له، ومالُ الحربيِّ تجوزُ سَرِقَتُه بكلِّ حالٍ، (فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ)؛ لعدمِ الاحترامِ، (وَلَا) بسرقةِ (مُحَرَّمٍ؛ كَالخَمْرِ)، وصليبٍ، وآنيةٍ فيها خمرٌ، ولا بسرقةِ ماءٍ، أو إناءٍ فيه ماءٌ، ولا بسرقةِ مُكاتَبٍ، وأُمِّ ولدٍ، ومُصحفٍ، وحُرٍّ ولو صَغيرًا، ولا بما عليهما.

الشرطُ الثاني: ما أشار إليه بقولِه: (وَيُشْتَرَطُ) أيضًا (أَنْ يَكُونَ المسروقُ (نِصَابًا، وَهُوَ)، أي: نصابُ السرقةِ (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ) خالِصَةٍ، أو تَخلُصُ مِن مَغشوشةٍ، (أَوْ رُبُعُ دِينَارٍ)، أي: مثقالٍ، وإن لم يُضرَبْ، (أَوْ عَرْضٌ قِيمَتُهُ كَأَحَدِهِمَا)، أي: ثلاثةِ دراهِمَ، أو رُبُعِ دينارٍ، فلا قَطعَ بِسَرِقَةِ ما دونَ ذلك؛ لقولِه ﷺ: «**لَا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا**» رواه أحمدُ ومسلمٌ وغيرُهُما[(١)]، وكان رُبُعُ الدينارِ يومئذٍ ثلاثةَ دراهِمَ، والدينارُ اثنَيْ عَشَرَ دِرهمًا، رواه أحمدُ[(٢)].

---

(١) رواه أحمد (٢٤٧٢٥)، وتقدم تخريجه قريبًا، وهذا لفظ أحمد.

(٢) رواه أحمد (٢٤٥١٥) من طريق محمد بن راشد، عن يحيى بن يحيى الغساني، قال: قدمت المدينة، فلقيت أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة، قال: أتيت بسارق، فأرسلتْ إليَّ خالتي عَمْرةُ بنت عبد الرحمن: أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيَكَ، فأخبرك ما سمعت من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني، وأخبرتني أنها سمعت عائشة، تقول: قال رسول الله ﷺ: «**اقطعوا في رُبُعِ الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك**»، وكان رُبُعُ الدينار يومئذ ثلاثةَ دراهم، والدينار اثني عشر درهمًا، قال: «وكانت سرقته دون رُبُعِ الدينار، فلم أقطعه»، ومحمد بن راشد هو المكحولي، صدوق يهم، كما في التقريب، فالإسناد قابل للتحسين. ينظر: تقريب التهذيب ص٤٧٨.

وفي الباب: ما رواه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن =

(وَإِذَا[(١)] نَقَصَتْ قِيمَةُ المَسْرُوقِ) بعدَ إخراجِه؛ لم يَسقُطِ القَطعُ؛ لأنَّ النُّقصانَ وُجِدَ في العَيْنِ بعدَ سَرِقَتِها، (أَوْ مَلَكَهَا)، أي: العينَ المسروقةَ (السَّارِقُ) ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرِهما؛ (لَمْ يَسْقُطِ القَطْعُ) بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكمِ.

(وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا) أي: قيمةُ العينِ المسروقةِ (وَقْتَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الحِرْزِ)؛ لأنَّه وقْتُ السرقةِ، التي بها وَجَب القَطعُ، (فَلَوْ ذَبَحَ فِيهِ)، أي: في الحِرْزِ (كَبْشًا) فنقَصَت قِيمتُه، (أَوْ شَقَّ فِيهِ ثَوْبًا فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ عَنْ نِصَابِ) السرقةِ، (ثُمَّ أَخْرَجَهُ) مِن الحرزِ؛ فلا قَطعَ؛ لأنَّه لم يُخرِجْ مِن الحرزِ نصابًا، (أَوْ أَتْلَفَ فِيهِ[(٢)])، أي: في الحرزِ (المَالَ؛ لَمْ يُقْطَعْ)؛ لأنَّه لم يُخرِجْ منه شيئًا.

(وَ) الشرطُ الثالثُ: (أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الحِرْزِ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ)؛ كما لو وَجَد بابًا مفتوحًا، أو حِرْزًا مَهتوكًا؛ (فَلَا قَطْعَ) عليه.

(وَحِرْزُ المَالِ: مَا العَادَةُ حِفْظُهُ فِيهِ)، إذ الحرْزُ معناه: الحفظُ، ومنه احتَرَز، أي: تحفَّظَ، (وَيَخْتَلِفُ) الحرزُ (بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ، وَالبُلْدَانِ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ)؛ لاختلافِ الأحوالِ باختلافِ المذكوراتِ.

(فَحِرْزُ الأَمْوَالِ)، أي: النُّقودِ، (وَالجَوَاهِرِ، وَالقُمَاشِ؛ فِي الدُّورِ، وَالدَّكَاكِينِ، وَالعُمْرَانِ)، أي: الأبنيةِ الحصينةِ والمحالِّ المسكونةِ مِن البلدِ؛ (وَرَاءَ الأَبْوَابِ وَالأَغْلَاقِ الوَثِيقَةِ)، والغَلَقُ[(٣)]: اسم للقُفْلِ، خَشبًا

= رسول الله ﷺ قطع سارقًا في مِجَنٍّ ثمنُه ثلاثة دراهم».

(١) في (ق): فإذا.

(٢) في (ق): إذا تلف فيه.

(٣) قال في المطلع (ص٤٥٩): (غَلَق ـ بوزن فرس ـ: المغلق، وهو ما يغلق به الباب، وكأنه - والله أعلم - اسم للقفل خشبًا كان أو حديدًا).

كان أو حَديدًا.

وصُندوقٌ[(١)] بسوقٍ وثَمَّ حارسٌ؛ حِرْزٌ.

(وَحِرْزُ البَقْلِ، وَقُدُورِ البَاقِلَاءِ، وَنَحْوِهِمَا)؛ كقدورِ طبيخٍ وخزفٍ؛ (وَرَاءَ الشَّرائِجِ)، وهي[(٢)] ما يُعمَلُ مِن قَصَبٍ أو نحوِه، يُضَمُّ بعضُه إلى بعضٍ بحبلٍ أو غيرِه، (إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ)؛ لجَريانِ العادةِ بذلك.

(وَحِرْزُ الحَطَبِ، وَالخَشَبِ؛ الحَظَائِرُ) جمعُ حَظيرةٍ - بالحاءِ المهملةِ والظاءِ المعجمةِ -: ما يُعمَلُ للإبلِ والغنمِ مِن الشَّجرِ تَأوي إليه، فيُعبَرُ بعضُه في بعضٍ ويُربَطُ.

(وَحِرْزُ المَوَاشِي؛ الصِّيَرُ) جمعُ صِيرةٍ، وهي الحظيرةُ، (وَحِرْزُهَا)، أي: المواشي (فِي المَرْعَى؛ بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا غَالِبًا)، فما غاب عن مُشاهدتِه غالبًا فقد خَرَجَ عن الحِرْزِ.

وحِرْزُ سُفُنٍ في شَطٍّ برَبْطِها، وإبلٍ باركةٍ معقولةٍ بحافظٍ حتى نائمٍ، وحَمولتِها بتَقطيرِها[(٣)] مع قائدٍ يَراها، ومع عدمِ تقطيرٍ بسائقٍ يَراها، وحِرزُ ثيابٍ في حمَّامٍ ونحوِه بحافظٍ، كقعودِه[(٤)] على متاعٍ، وإن فرَّط حافِظُ حمَّامٍ بنومٍ أو تَشاغُلٍ؛ ضَمِنَ، ولا قَطعَ على سارقٍ إذًا، وحِرزُ بابٍ ونحوِه تَركيبُهُ بموضِعِه.

(وَ) الشرطُ الرابعُ: (أَنْ تَنْتَفِيَ الشُّبْهَةُ) عن السارقِ؛ لحديثِ: «**ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[(٥)]، (فَلَا يُقْطَعُ) سارقٌ (بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): أو صندوقًا.

(٢) في (أ) و (ع): وهو.

(٣) قال في المطلع (ص٤٥٩): (تقطيرها: مصدر قطرها: إذا جعلها قطارًا).

(٤) في (ح): كقعود.

(٥) تقدم تخريجه (٢/ ٥٥٥)، حاشية (١).

وإِنْ عَلَا، وَلَا) بسرقةٍ (مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ)؛ لأنَّ نَفقةَ كلٍّ منهما تجبُ في مالِ الآخرِ، (وَالأَبُ وَالأُمُّ فِي هذَا سَوَاءٌ)؛ لِمَا ذُكِرَ.

(وَيُقْطَعُ الأَخُ) بسرقةِ مالِ[١] أخيه، (وَ) يُقطَعُ (كُلُّ قَرِيبٍ بِسَرِقَةِ مَالِ[٢] قَرِيبِهِ)؛ لأنَّ القَرابةَ هنا لا تمنَعُ قَبولَ الشهادةِ مِن أحدِهما للآخرِ، فلم تَمنَعِ القَطعَ.

(وَلَا يُقْطَعُ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مُحْرَزًا عَنْهُ)، روى ذلك سعيدٌ[٣] عن عمرَ بإسنادٍ جيِّدٍ[٤].

(وَإِذَا سَرَقَ عَبْدٌ) ولو مُكاتَبًا (مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، أَوْ سَيِّدٌ مِنْ مَالِ مُكَاتَبِهِ)؛ فلا قَطْعَ.

(أَوْ) سَرَق (حُرٌّ) أو قِنٌّ (مُسْلِمٌ[٥] مِنْ بَيْتِ المَالِ)؛ فلا قَطعَ، (أَوْ) سَرَق (مِنْ غَنِيمَةٍ لَمْ تخَمَّسْ)؛ فلا قطعَ؛ لأنَّ لبيتِ المالِ فيها خُمُسَ الخُمُسِ.

---

(١) في (ق): من مال.

(٢) في (ق): من مال.

(٣) في (ق): روي ذلك عن سعيد.

(٤) لم نقف عليه عند سعيد ولا عند غيره.

وإنما روى مالك (٣١٠٥)، والدارقطني (٣٤١٢)، من طريق ابن شهاب، عن السائب بن يزيد: أن عبد الله بن عمرو ابن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر: «ماذا سرق؟» فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهمًا، فقال عمر: «أرسله، فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم»، وصححه ابن الملقن، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط الشيخين).

وذكر الشافعي أن مالكًا استنبط من قول عمر هذا: عدم قطع الرجل إذا سرق متاع امرأته والعكس، ثم قال: (فأرى - والله تعالى أعلم - على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا عبد واحد منهما سرق من متاع الآخر شيئًا؛ للأثر والشبهة فيه).

وروى عبد الرزاق (١٨٩٠٨)، عن ابن جريج، قال: بلغني عن عامر الشعبي، قال: «ليس على زوج المرأة في سرقة متاعها قطع». ينظر: الأم ٦/ ١٦٣، البدر المنير ٨/ ٦٧٧، الإرواء ٨/ ٧٥.

(٥) في (أ) و (ب) و (ع): مسلم حرٌّ أو قن.

(أَوْ) سَرَق (فَقِيرٌ مِنْ غَلَّةٍ وَقْفٍ عَلَى الفُقَرَاءِ)؛ فلا قطْعَ؛ لدخولِه فيهِم.

(أَوْ) سَرَق (شَخْصٌ مِنْ مَالٍ فِيهِ شَرِكَةٌ لَهُ، أَوْ لأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ)؛ كأبيهِ، وابنِه، وزوجِه[(١)]، ومكاتبِه؛ (لَمْ يُقْطَعْ)؛ للشبهةِ.

الشرطُ الخامسُ: ثبوتُ السرقةِ، وقد ذَكَرَه[(٢)] بقولِه: (وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ) يَصِفانِها بعدَ الدَّعوى مِن مالكٍ أو مَن يَقومُ مَقامَه، (أَوْ) بـ(إِقْرَارِ) السارقِ (مَرَّتَيْنِ) بالسرقةِ، ويَصِفُها في كلِّ مرَّةٍ؛ لاحتمالِ ظنِّه القَطْعَ في حالٍ لا قَطْعَ فيها، (وَلَا يَنْزِعُ)، أي: يَرجِعُ (عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ)، ولا بأسَ بتلقِينِه الإنكارَ.

(وَ) الشرطُ السادسُ: (أَنْ يُطَالِبَ المَسْرُوقُ مِنْهُ) السارقَ (بِمَالِهِ)، فلو أقرَّ بسرقةٍ مِن مالِ غائبٍ، أو قامت بها بيِّنةٌ؛ انتُظِر حضورُه ودعواه، فيُحبَسُ وتُعادُ الشهادةُ.

(وَإِذَا وَجَبَ القَطْعُ) لاجتماعِ شُروطِه؛ (قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى)؛ لقراءةِ ابنِ مسعودٍ: **(فاقطعوا أيمانهما)**[(٣)]، ولأنه قولُ أبي بكرٍ وعمرَ[(٤)]، ولا مُخالِفَ

---

(١) في (ق): وزوجته.

(٢) في (أ) و (ع): ذكرها.

(٣) رواه البيهقي (١٧٢٤٧)، من طريق مسلم بن خالد، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، في قراءة ابن مسعود: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما)، ثم قال: (وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح، وهذا منقطع)، ووافقه ابن الملقن، والألباني.
ورواه الطبري في التفسير (١١٩٠٧)، من طريق يزيد بن هارون، عن ابن عون، عن إبراهيم قال: في قراءتنا، قال: وربما قال: في قراءة عبد الله: والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما.
قال ابن حجر: (وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم قال: هي قراءتنا، يعني: أصحاب ابن مسعود). ينظر: فتح الباري ١٢/ ٩٩، خلاصة البدر المنير ٢/ ٣١٧، الإرواء ٨/ ٨١.

(٤) قال ابن الملقن: (وهذا غريب عنهما)، وقال ابن حجر: (لم أجده عنهما). وسيأتي ما ورد عنهما في الفقرة التالية. ينظر: البدر المنير ٨/ ٦٨٥، التلخيص الحبير ٤/ ١٩٦.

لهما مِن الصحابةِ، **(مِنْ مَفْصِلِ الكَفِّ)**؛ لقولِ أبي بكرٍ، وعمرَ[(١)]، ولا مُخالِفَ لهما مِن الصحابةِ، **(وَحُسِمَتْ)** وجوبًا بِغَمْسِها في زيتٍ مَغليٍّ؛ لتَستَدَّ[(٢)] أفواهُ العروقِ فيَنقَطِعَ الدمُ، فإن عاد قُطِعَت رجلُه اليُسرى مِن مَفْصِلِ كَعبِه بتَركِ عَقبِه وحُسِمَت، فإن عاد حُبِسَ حتى يَتوبَ، وحَرُمَ أن يُقطَعَ.

(وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، ثَمَرًا كَانَ أَوْ كُثَرًا) - بضم الكاف وفتح المثلثة[(٣)]: طَلعُ الفَحَّالِ -،**(أَوْ غَيْرَهُمَا)** مِن جُمَّارٍ[(٤)] أو غيرِه؛ **(أُضْعِفَتْ عَلَيْهِ القِيمَةُ)**، أي: ضَمِنه بِعِوَضِه مرَّتَيْن، قاله القاضي[(٥)]، واختاره الزَّرْكَشيُّ[(٦)]، وقَدَّم[(٧)] في التَّنقيحِ[(٨)]: أنَّ التَّضعيفَ خاصٌّ بالثمرِ، والطَّلعِ، والجمَّارِ، والماشيةِ، ....

---

(١) لم نقف عليه مسندًا، قال ابن حجر: (وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ من طريق نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل).
وروى البيهقي (١٧٢٥١)، من طريق حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، قال: «كان عمر بن الخطاب ﷺ يقطع السارق من المفصل». وضعفه ابن الملقن.
وروى ابن أبي شيبة أيضًا (٢٨٦٠١) من طريق عمرو بن دينار، عن عكرمة: «أن عمر قطع اليد من المفصل». قال الألباني: (وكلاهما منقطع)، وذكر الألباني شواهد من المرفوع والموقوف للقطع من المفصل. ينظر: البدر المنير ٨/ ٦٨٥، الإرواء ٨/ ٨٣.

(٢) في (ق): لتسد.

(٣) وفي المصباح المنير (٢/ ٥٢٦): (الكَثَر: بفتحتين الجمَّار، ويقال: الطلع، وسكون الثاء لغة). وينظر أيضًا: النهاية في غريب الحديث ٤/ ١٥٢، ومختار الصحاح ص ٢٦٦.

(٤) قال في تاج العروس (١٠/ ٤٦٥): (الجمَّار: كرمَّان: شحم النخلة الذي في قمة رأسها، تقطع قمتها ثم يكشط عن جمارة في جوفها بيضاء، كأنها قطعة سنام ضخمة، تؤكل بالعسل والكافور).

(٥) الأحكام السلطانية (ص٢٨١).

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٣٣٦).

(٧) في (ق): قدمه.

(٨) (ص٤٤٩).

وقَطَع به في المنتهى وغيرِه[(١)]، لأنَّ التَّضعيفَ وَرَد في هذه الأشياءِ على خلافِ القياسِ، فلا يُتجاوَزُ به محلُّ النصِّ، **(وَلَا قَطْعَ)**؛ لفواتِ شرطِه، وهو الحِرْزُ.

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٣٠١)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٧)، الإقناع (٤/ ٢٦١).

(بَابُ حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ)

(وَهُمُ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ) ولو عَصًا أو حَجرًا، (فِي الصَّحْرَاءِ، أَوِ البُنْيَانِ)، أو البحرِ، (فَيَغْصِبُونَهُمُ المَالَ) المحترمَ (مُجَاهَرَةً لَا سَرِقَةً).

ويُعتبَرُ ثبوتُه ببيِّنَةٍ، أو إقرارٍ مرَّتَيْن، والحرزُ، ونصابُ السرقةِ.

(فَمَنْ)، أي: أيُّ مكلَّفٍ مُلتزِمٍ، ولو أنثى أو رَقيقًا، (مِنْهُمْ)، أي: مِن قُطَّاعِ الطَّريقِ (قَتَلَ مُكَافِئًا) له (أَوْ غَيْرَهُ)، أي: غيرَ مُكافئٍ؛ (كَالوَلَدِ) يَقتُلُه أبوه[(١)]، (وَ) كـ (العَبْدِ) يَقتُلُه الحرُّ، (وَ) كـ (الذِّمِّيِّ) يَقتُلُه المسلمُ، (وَأَخَذَ المَالَ) الذي قَتَلَه[(٢)] لقَصْدِه؛ (قُتِلَ) وجوبًا؛ لحقِّ اللهِ تعالى، ثمَّ غُسِّلَ وصُلِّيَ عليه، (ثُمَّ صُلِبَ) قاتلُ مَن يُقَادُ به في غيرِ المحارَبَةِ (حَتَّى يَشْتَهِرَ أمرُهُ)، ولا يُقطَعُ مع ذلك.

(وَإِنْ قَتَلَ) المحارِبُ (وَلَمْ يَأْخُذِ المَالَ؛ قُتِلَ حَتْمًا وَلَمْ يُصْلَبْ)؛ لأنَّه لم يُذكَرْ في خبرِ ابنِ عباسٍ الآتي[(٣)].

(وَإِنْ جَنَوْا بِمَا يُوجِبُ قَوَدًا فِي الطَّرَفِ)؛ كقطعِ يدٍ أو رِجْلٍ ونحوِها؛ (تَحَتَّمَ اسْتِيفَاؤُهُ)؛ كالنَّفْسِ، صحَّحه في تَصحيحِ المُحرَّرِ، وجَزَم به في الوجيزِ[(٤)]، وقَدَّمه في الرِّعايتين وغيرِهما[(٥)].

---

(١) في (أ) و(ع): أباه.
(٢) في (ق): قتل.
(٣) انظر (٢/ ٥٧٥).
(٤) (ص٤٨٦).
(٥) الرعاية الصغرى (٢/ ٣٥٤)، وانظر: الإنصاف (١٠/ ٢٩٤).

وعنه: لا يَتحتَّمُ استيفاؤه، قال في الإنصافِ: (وهو المذهبُ)[(١)]، وقَطَع به في المنتهى وغيرِه[(٢)].

(وَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ) مِن المحارِبين (مِنَ المَالِ قَدْرَ مَا يُقْطَعُ بِأَخْذِهِ السَّارِقُ) مِنْ مالٍ لا شُبْهَة له فيه، (وَلَمْ يَقْتُلُوا؛ قُطِعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ يَدُهُ اليُمْنَى وَرِجْلُهُ اليُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ) وجوبًا، (وَحُسِمَتَا) بالزيتِ المَغْليِّ، (ثُمَّ خُلِّيَ) سبيلُه.

(فَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا نَفْسًا وَلَا مَالًا يَبْلُغُ نِصَابَ السَّرِقَةِ؛ نُفُوا، بِأَنْ يُشَرَّدُوا) مُتَفَرِّقين، (فَلَا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ إِلى بَلَدٍ) حتى تَظهَرَ تَوبتُهم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣]، قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: «إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ؛ قُتِلُوا وَصُلِبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا المَالَ؛ قُتِلُوا وَلَمْ يُصْلَبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا المَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا؛ قُطِّعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا؛ نُفُوا مِنَ الأَرْضِ» رواه الشافعي[(٣)].

ولو قَتَل بعضُهم ثَبَت حُكْمُ القَتلِ في حقِّ جميعِهم، وإن قَتَل بعضٌ وأخَذَ المالَ بعضٌ؛ تَحتَّمَ قتلُ الجميعِ وصَلبُهُم.

(وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ)، أي: المحارِبين (قَبْلَ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيْهِ؛ سَقَطَ عَنْهُ مَا

---

(١) (١٠/ ٢٩٤).

(٢) منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣)، التنقيح المشبع (ص٤٥١)، الإقناع (٤/ ٢٦٩).

(٣) رواه الشافعي (ص٣٣٦)، ومن طريقه البيهقي (١٧٣١٣) من طريق إبراهيم، عن صالح مولى التوأمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. وإبراهيم هو ابن محمد بن أبي يحيى، قال ابن حجر: (متروك)، ولذا ضعفه الألباني، بل قال: (إسناد واه جدًّا، صالح مولى التوأمة ضعيف، وإبراهيم هو ابن أبي يحيى الأسلمي وهو متروك). ينظر: التقريب ص٩٣، الإرواء ٨/ ٩٢.

كَانَ) واجبًا (للهِ) تعالى (مِنْ نَفْيٍ، وَقَطْعِ) يدٍ ورِجْلٍ، (وَصَلْبٍ، وَتَحَتُّمِ قَتْلٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المائدة: ٣٤]، (وَأُخِذَ بِمَا لِلآدَمِيِّينَ مِنْ نَفْسٍ وَطَرَفٍ وَمَالٍ، إِلَّا أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنْهَا) مِن مُستَحِقِّها.

ومَن وَجَب عليه حَدُّ سرقةٍ أو زنًا أو شربٍ،[(١)] فتاب منه قبلَ ثُبُوتِه عند حاكمٍ؛ سَقَط، ولو قبلَ إصلاحِ عملٍ.

(وَمَنْ صَالَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ حُرْمَتِهِ)؛ كأُمِّه وبنتِه وأختِه وزوجتِه، (أَوْ مَالِهِ آدَمِيٌّ، أَوْ بَهِيمَةٌ؛ فَلَهُ)، أي: للمَصُولِ عليه (الدَّفْعُ عَنْ ذلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ دَفْعُهُ بِهِ)، فإذا اندَفَعَ بالأسهلِ حَرُمَ الأصعبُ؛ لعدمِ الحاجةِ إليه، (فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ) الصائلُ (إِلَّا بِالقَتْلِ؛ فَلَهُ)، أي: للمصولِ عليه (ذَلِكَ)، أي: قتلُ الصائلِ، (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)؛ لأنَّه قتَلَه لدَفع شرِّه، (وَإِنْ قُتِلَ) المصولُ عليه (فَهُوَ شَهِيدٌ)؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ، فَقُتِلَ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ» رواه الخلَّالُ[(٢)].

(وَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ) في غيرِ فتنةٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٥]، وكذا يَلزَمُهُ الدفعُ في غيرِ فتنةٍ عن نفسِ غيرِه، (وَ)

---

(١) في (أ) و (ع): شرب خمر.

(٢) رواه الخلال في السنة (١٦٠)، ورواه أحمد (٦٨١٦)، وأبو داود (٤٧٧١)، والترمذي (١٤٢٠)، والنسائي (٤٠٨٨)، من طريق سفيان، عن عبد الله بن الحسن، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا. وصححه الترمذي، وقال الألباني: (وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات). ينظر: الإرواء ٥/٣٦٣.
وقال النسائي: (هذا خطأ، والصواب حديث سُعير بن الخِمْس)، رواه النسائي (٤٠٨٧)، من طريق سعير بن الخمس، عن عبد الله بن الحسن، عن عكرمة، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا بلفظ: «**من قتل دون ماله فهو شهيد**».
وبهذا اللفظ رواه البخاري (٢٤٨٠)، ومسلم (١٤١)، من طرق عن عبد الله بن عمرو.

عن **(حُرْمَتِهِ)**، وحُرمةِ غيرِه؛ لئلَّا تَذهَبَ الأنفُسُ، **(دُونَ مَالِهِ)**، فلا يَلزَمُه الدفعُ عنه، ولا حِفظُه عن الضَّياعِ والهلاكِ.

(وَمَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَجُلٍ مُتَلَصِّصًا؛ فَحُكْمُهُ كَذلِكَ)، أي: يَدفَعُهُ بالأسهلِ فالأسهلِ، فإن أمَرَهُ بالخروجِ فخَرَجَ لم يَضرِبْهُ، وإلا فلَه ضَربُه بأسهلِ ما يَندفِعُ به، فإن خَرَج بالعصا لم يَضرِبْهُ بالحديدِ.

ومَن نَظَر في بيتِ غيرِه مِن خَصاصِ[1] بابٍ مُغلَقٍ ونحوِه، فَخَذَف عينَه[2] أو نحوَها فتَلِفَت؛ فهَدَرٌ، بخلافِ مُتسمِّعٍ قبلَ إنذارِه.

---

(١) قال في المطلع (ص٤٦١): (خصاص الباب: الفُرَج التي فيه، واحدتها: خصاصة).

(٢) في (ق): عينيه.

(بَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ)

أي: الجَورِ، والظُّلمِ، والعدولِ عن الحقِّ.

(إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَمَنَعَةٌ) - بفتحِ النونِ: جمعُ مانعٍ، كفَسَقَةٍ وكَفَرَةٍ، وبسكونِها: بمعنى امتناعٍ يَمنَعُهُم - (عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ)، ولو لم يَكُن فيهم مُطاعٌ؛ (فَهُمْ بُغَاةٌ) ظَلمةٌ.

فإن كانوا جَمْعًا يَسيرًا لا شوكةَ لهم، أو لم يَخرُجُوا بتأويلٍ، أو خرجُوا بتأويلٍ غيرِ سائغٍ؛ فقطَّاعُ طريقٍ.

ونَصْبُ الإمامِ فرضٌ، ويُجبَرُ مَن تَعيَّنَ لذلك، وشَرطُه: أن يكون حُرًّا، ذكرًا، عَدلًا، قُرشيًّا، عالمًا، كافيًا، ابتداءً ودوامًا.

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ)، أي: على الإمامِ (أَنْ يُرَاسِلَهُم)، أي: البغاةَ، (فَيَسْأَلَهُمْ) عن (مَا يَنْقِمُونَ[1] مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً[2] أَزَالَهَا، وَإِنِ ادَّعَوْا شُبْهَةً كَشَفَهَا)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ﴾ [الحُجرَات: ٩]، والإصلاحُ إنما يكونُ بذلك، فإن كان ما يَنقِمون منه مما لا يحلُّ؛ أزالَهُ، وإن كان حلالًا لكن التَبَس عليهم فاعتقدوا أنَّه مخالفٌ للحقِّ؛ بيَّنَ لهم دليلَه، وأظهرَ لهم وجهَه، (فَإِنْ فَاؤُوا)، أي: رَجعوا عن البَغْيِ وطَلَبِ القتالِ؛ ترَكَهُم، (وَإِلَّا) يَرجِعُوا؛ (قَاتَلَهُمْ) وجوبًا، وعلى رعِيَّتِه مَعونَتُهُ.

ويحرُمُ قتالُهُم بما يعُمُّ إتلافُهُ؛ كمنجنيقٍ ونارٍ إلا لضرورةٍ، وقتلُ ذُرِّيَّتِهِم ومُدْبِرِهم وجَريحِهم، ومَن تَرَكَ القتالَ.

---

(١) قال في المطلع (ص٤٦١): (ما يَنْقِمُون: يقال: نقم - بفتح القاف -، ينقم - بسكرها -، وبالعكس فيهما، أي: فيما يَعِيبون ويكرهون).

(٢) قال في المطلع (ص١٤٠): (المظالم: جمع مظلمة: بفتح اللام وكسرها).

ولا قَوَدَ بقَتلِهم بل الدِّيَةُ.

ومَن أُسِرَ منهم حُبِسَ حتى لا شوكةَ ولا حربَ.

وإذا انْقَضَت، فمَن وَجَدَ منهم مالَه بيدِ غيرِه أخذَه، وما تَلِف حالَ حربٍ غيرُ مضمونٍ.

وإن أظْهَر قومٌ رأيَ الخوارجِ ولم يَخرُجوا عن قَبْضَةِ الإمامِ؛ لم يُتَعَرَّضْ لهم، وتَجري الأحكامُ عليهم كأهلِ العدلِ.

(وَإِنِ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ لِعَصَبِيَّةٍ أَوْ) طَلبِ (رِئَاسَةٍ؛ فَهُمَا ظَالِمَتانِ، وَتَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِن الطائفتين (مَا أَتْلَفَتْ) على (الأُخْرَى)، قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: (فأَوْجَبُوا الضَّمانَ على مجموعِ الطائفةِ وإن لم يُعلَمْ عينُ المتلِفِ)[1].

ومَن دَخَل بينهما لصلحٍ وجُهِلَ قاتلُه، وما جُهِلَ متلِفُه؛ ضَمِنَتاهُ على السَّواءِ.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٢٧).

(بَابُ حُكْمِ المُرْتَدِّ)

(وَهُوَ) لغةً: الراجعُ، قال تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ﴾ [المائدة: ٢١].

واصطلاحًا: (الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ) طَوعًا، ولو مميِّزًا، أو هازِلًا، بنطقٍ، أو اعتقادٍ، أو شكٍّ، أو فعلٍ.

(فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ) تعالى كَفر؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾ [النساء: ٤٨]، (أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ) سبحانه، (أَوْ) جَحَد (وَحْدَانِيَّتَهُ، أَوْ) جَحَد (صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ)؛ كالحياةِ والعلم؛ كَفَر، (أَوِ اتَّخَذَ لِلهِ) تعالى (صَاحِبَةً أَوْ وَلَدًا، أَوْ جَحَدَ بَعْضَ كُتُبِهِ، أَوْ) جَحَد بعضَ (رُسُلِهِ، أَوْ سَبَّ اللهَ) سبحانه، (أَوْ) سبَّ (رَسُولَهُ)، أي: رسولًا مِن رُسُلِهِ، أو ادَّعى النُّبوةَ؛ (فَقَدْ كَفَرَ)؛ لأنَّ جَحْدَ شيءٍ مِن ذلك كجَحْدِهِ كلِّه، وسَبَّ أحدٍ منهم لا يكونُ إلا مِن جاحِدِه.

(وَمَنْ جَحَدَ تَحْرِيمَ الزِّنَا، أَوْ) جَحَد (شَيْئًا مِنَ الـمُحَرَّمَاتِ الظاهِرَةِ المُجْمَعِ عَلَيْهَا)، أي: على تحريمِها، أو جَحَد حِلَّ خبزٍ ونحوِه مما لا خلافَ فيه، أو جَحَد وُجوبَ عبادةٍ مِن الخَمْسِ، أو حُكمًا ظاهِرًا مُجمَعًا عليه إجماعًا قطعيًّا (بِجَهْلٍ[(١)])، أي: بسببِ جهلِه، وكان ممَّن يَجهَلُ مِثلُه ذلك؛ (عُرِّفَ) حُكْمَ (ذلِكَ)؛ ليرجِعَ عنه، (وَإِنْ) أصرَّ أو (كَانَ مِثْلُهُ لَا يَجْهَلُهُ؛ كَفَرَ)؛ لمعانَدَتِه للإسلامِ، وامتناعِه مِن التزامِ أحكامِه، وعدمِ قبولِه لكتابِ اللهِ، وسُنَّةِ رسولِه، وإجماعِ الأمةِ.

وكذا لو سَجَد لكوكَبٍ ونحوِه، أو أتَى بقولٍ أو فِعلٍ صريحٍ في

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): يجهله.

الاستهزاءِ بالدِّينِ، أو امتَهَنَ القرآنَ، أو أسقَطَ حُرمَتَه.

لا مَن حكَى كُفْرًا سَمِعَه وهو لا يَعتقِدُهُ.

(فَصْلٌ)

(فَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ وَهُوَ مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ، رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ؛ دُعِيَ إِلَيْهِ) أي: إلى الإسلام (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وجوبًا، (وَضُيِّقَ عَلَيْهِ)، وحُبِسَ؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: «فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا، فَأَطْعَمْتُمُوهُ[1] كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَأَسْقَيْتُمُوهُ، لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ! اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي» رواه مالكٌ في الموطأ[2]، ولو لم تَجِبِ الاستتابةُ لما بَرِئَ مِن فِعْلِهِم.

---

(١) في (أ) و (ع): وأطعمتموه.

(٢) رواه مالك (٢٧٢٨)، ومن طريقه الشافعي (ص٣٢١)، والبيهقي (١٦٨٨٧)، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبدٍ القاري، عن أبيه، عن عمر به. قال الشافعي: (من لم يتأنى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر ليس بمتصل)، قال الألباني: (وهو معلول بمحمد بن عبد الله، فإنه لم يوثقه غير ابن حبان، فهو في حكم مجهول الحال).

ورواه عبد الرزاق (١٨٦٩٥)، عن معمر، ورواه ابن أبي شيبة (٢٨٩٨٥) من طريق ابن عيينة، كلاهما عن محمد بن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري، عن أبيه، عن عمر به. قال ابن التركماني: (هو متصل؛ لأن عبد الرحمن بن عبد القاري سمع عمر).

وقد استغرب الألباني من ابن التركماني ذلك، فقال: (هكذا وقع عنده (عبد الرحمن) في الموضعين، والصواب عبد الله) كما وقع في الموطأ وغيره)، والحق مع ابن التركماني، فإن رواية عبد الرزاق وابن أبي شيبة إنما هي عن محمد، عن أبيه عبد الرحمن بن عبد القاري الذي كان عاملًا لعمر، فيكون الإسناد متصلًا. والله أعلم.

قال البيهقي: (قد روي في التأني به حديث آخر، عن عمر رضي الله عنه بإسناد متصل).

رواه عبد الرزاق (١٨٦٩٦)، وابن أبي شيبة (٣٢٧٣٧)، والبيهقي (١٦٨٨٨)، من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن أنس رضي الله عنه قال: بعثني أبو موسى بفتح تستر إلى عمر رضي الله عنه، فسألني عمر - وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام، ولحقوا بالمشركين -، فقال: «ما فعل النفر من بكر بن وائل؟» قال: فأخذت في حديث آخر لأَشْغَلَه عنهم، فقال: «ما فعل النفر من بكر بن وائل؟» قلت: يا أمير المؤمنين، قوم ارتدوا عن =

(فَإِنْ) أسلَمَ لم يُعَزَّرْ، وإن (لَمْ يُسْلِمْ؛ قُتِلَ بِالسَّيْفِ)، ولا يُحرَقُ بالنارِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تُعَذِّبُوهُ بِعَذَابِ اللهِ»، يعني: النارَ. أخرجه البخاري، وأبو داودَ(١)، إلا رسولَ كفَّارٍ، فلا يُقتَلُ.

ولا يَقتُلُه إلا إمامٌ أو نائبُه؛ ما لم يَلحَقْ بدارِ حربٍ، فلِكُلِّ أحدٍ قَتلُهُ وأخذُ ما معه.

(وَلَا تُقْبَلُ) في الدنيا (تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ) تعالى، (أَوْ) سَبَّ (رَسُولَهُ) سبًّا صريحًا، أو تَنقَّصَهُ، (وَلَا) توبةُ (مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ)، ولا توبةُ زِنديقٍ، وهو المنافِقُ الذي يُظهِرُ الإسلامَ ويُخفِي الكفرَ، (بَلْ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ)؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تدُلُّ على فسادِ عقيدتِه وقلَّةِ مُبالاتِه بالإسلام.

ويصحُّ إسلامُ مميِّزٍ يَعقِلُه، ورِدَّتُه، لكن لا يُقتَلُ حتَّى يُستَتابَ بعدَ البلوغِ ثلاثةَ أيامٍ.

(وَتَوْبَةُ الْمُرْتَدِّ) إسلامُه، (وَ) توبةُ (كُلِّ كَافِرٍ إِسْلَامُهُ؛ بِأَنْ يَشْهَدَ) المرتدُّ أو الكافرُ الأصلي (أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ)؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ: أنَّ النَّبي ﷺ دَخَلَ الكنيسةَ، فإذا هو(٢) بيهوديٍّ(٣) يَقرَأُ عليهم التوراةَ، فقرَأَ حتى أتَى على صفةِ النَّبي ﷺ وأُمَّتِه، فقال: هذه صفتُكَ وصفةُ أُمَّتِكَ، أشهدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأنَّك رسولُ اللهِ، فقال النَّبي ﷺ:

= الإسلام، ولحقوا بالمشركين، ما سبيلهم إلا القتل، فقال عمر: «لأن أكون أخذتهم سلمًا، أحب إليَّ مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء»، قال: قلت: يا أمير المؤمنين، وما كنت صانعًا بهم لو أخذتهم؟ قال: «كنت عارضًا عليهم الباب الذي خرجوا منه، أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك، قبلت منهم، وإلا استودعتهم السجن». ينظر: الجوهر النقي ٨/ ٢٠٧، البدر المنير ٨/ ٥٧٥، التلخيص الحبير ٤/ ١٣٧، الإرواء ٨/ ١٣٠.

(١) رواه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) قوله (هو) سقطت من (ق). والعبارة في (ق) فيها اضطراب.

(٣) في (أ) و (ع) و (ق): فإذا هو بيهود، وإذا هو بيهوديٍّ.

«آوُوا أَخَاكُمْ»، رواه أحمدُ[(١)].

(وَمَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ فَرْضٍ وَنَحْوِهِ)؛ كتحليلِ حرامٍ، أو تحريمِ حلالٍ، أو جَحْدِ نبيٍّ[(٢)] أو كتابٍ أو رسالةِ محمدٍ ﷺ إلى غيرِ العربِ؛ (فَتَوْبَتُهُ مَعَ) إتيانِه بـ (الشَّهَادَتَيْنِ إِقْرَارُهُ بِالمَجْحُودِ بِهِ) مِن ذلك؛ لأنَّه كَذَّب اللهَ سبحانه بما اعتَقَدَهُ مِن الجَحْدِ، فلا بُدَّ في إسلامِه مِن الإقرارِ بما جَحَده، (أَوْ قَوْلُهُ: أَنَا) مسلمٌ، أو (بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الإِسْلَامِ).

ولو قال كافرٌ: أسْلَمْتُ، أو[(٣)] أنا مسلمٌ، أو أنا مؤمنٌ؛ صار مسلمًا وإن لم يَلفِظْ بالشهادتين، ولا يُغني قولُ: «محمدٌ رسولُ اللهِ» عن كلمةِ التوحيدِ.

---

(١) رواه أحمد (٣٩٥١)، من طريق حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنه به. وأعله الألباني وأحمد شاكر بالانقطاع.
وأعله الهيثمي بقوله: (وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط)، وتعقبه أحمد شاكر فقال: (فترك علته الانقطاع، وأعلَّه بما لا يصلح، لأن حماد بن سلمة سمع من عطاء قبل اختلاطه على الراجح)، وتعقب الألباني أحمد شاكر فقال: (لكن قد سمع منه بعد الاختلاط أيضًا كما بينه الحافظ في التهذيب، ولذلك فلا يصلح الاحتجاج بروايته عنه إلا إذا ثبت أنه سمعه منه قبل الاختلاط، وهذه حقيقة فاتت الشيخ أحمد رحمه الله، فتراه يصحح كل ما يرويه حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب).
قال ابن حجر في بيان من سمع من عطاء بن السائب قبل الاختلاط: (مجموع كلامهم أن سفيان الثوري وشعبة وزهيرًا وزائدة وحماد بن زيد وأيوب عنه صحيح، ومن عداهم يتوقف فيه، إلا حماد بن سلمة فاختلف قولهم، والظاهر أنه سمع منه مرتين، مرة مع أيوب كما يومئ إليه كلام الدارقطني، ومرة بعد ذلك لما دخل إليهم البصرة وسمع منه مع جرير وذويه). ينظر: مجمع الزوائد ٨/ ٢٣١، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٠٧، مسند أحمد بتحقيق أحمد شاكر ٤/ ٩٦، الإرواء ٨/ ١٣٤.
(٢) في (أ) و (ع): لنبي.
(٣) في (ق): و.

وإن قال: أنا مسلمٌ ولا أنطِقُ بالشهادتين؛ لم يُحكَمْ بإسلامِه حتى يَأتيَ بالشهادتين.

ويُمنَعُ المرتَدُّ مِن التَّصرفِ في مالِه، وتُقضَى منه ديونُه، ويُنفَقُ عليه وعلى عيالِه، فإن أسلَمَ، وإلا صار فيئًا مِن موتِه مُرتَدًّا.

ويَكفُرُ ساحرٌ يَركَبُ المِكْنَسةَ(١) فتَسيرُ به في الهواءِ ونحوِه، لا كاهنٌ، ومُنَجِّمٌ، وعَرَّافٌ، وضارِبٌ بحَصًى ونحوه، إن لم يَعتقِدْ إباحتَه وأنَّه يَعلَمُ به الأمورَ المغيَّبَةَ، ويُعَزَّرُ، ويُكَفُّ عنه.

ويحرُمُ طِلَسْمٌ(٢)، ورُقْيَةٌ بغيرِ العربي(٣).

ويجوزُ الحَلُّ بسحرٍ ضرورةً.

---

(١) قال في المطلع (ص٤٦٢): (المِكْنَسَة: هي بكسر الميم، ما يكنس به).

(٢) قال في تاج العروس (٣٣/ ٢٤): (الطِلَسْم، كسبطر، وشدَّد شيخنا اللام، وقال: إنه أعجمي، وعندي أنه عربي، اسم للسرِّ المكتوم).

(٣) في (ق): العربية.

(كِتَابُ الأَطْعِمَةِ)

جمعُ طعامٍ، وهو: ما يُؤكَلُ ويُشرَبُ.

و(الأَصْلُ فِيهَا الحِلُّ)؛ لقولِه تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البَقَرَة: ٢٩].

(فَيُبَاحُ كُلُّ) طعامٍ (طَاهِرٍ)، بخلافِ مُتَنَجِّسٍ ونَجِسٍ[١]، (لَا[٢] مَضَرَّةَ فِيهِ)، احترازًا[٣] عن السُّمِّ ونحوِه، حتى المسكِ ونحوِه، (مِنْ حَبٍّ، وَثَمَرٍ، وَغَيْرِهِمَا) مِن الطَّاهراتِ[٤].

(وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ؛ كَالمَيْتَةِ، وَالدَّمِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية [المائدة: ٣].

(وَلَا) يَحِلُّ (مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ؛ كَالسُّمِّ وَنَحْوِهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٥].

(وَحَيَوَانَاتُ البَرِّ مُبَاحَةٌ إِلَّا الحُمُرَ الإِنْسِيَّةَ)؛ لحديثِ جابرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ» متفقٌ عليه[٥].

(وَ) إلا (مَا لَهُ نَابٌ يَفْرِسُ بِهِ)؛ أي: يَنهَشُ بنابِه؛ لقولِ أبي ثعلبةَ الخُشَنِيِّ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ» متفقٌ عليه[٦]،

---

(١) قوله (ونجس) سقط من (ق).
(٢) في (ق): ولا.
(٣) في (أ): احترازٌ.
(٤) قوله (الطاهرات) سقط من (ق).
(٥) رواه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١).
(٦) رواه البخاري (٥٥٣٠)، ومسلم (١٩٣٢).

(غَيْرَ الضَّبُعِ)؛ لحديثِ جابرٍ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِأَكْلِ الضَّبُعِ[(١)]»[(٢)]، احتجَّ به أحمدُ[(٣)].

والذي له نابٌ؛ (كَالأَسَدِ، وَالنَّمِرِ[(٤)]، وَالذِّئْبِ، وَالفِيلِ، وَالفَهْدِ، وَالكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَابْنِ آوَى[(٥)]، وَابْنِ عِرْسٍ[(٦)]، وَالسِّنَّوْرِ[(٧)]) مُطلَقًا، (وَالنِّمْسِ[(٨)]، وَالقِرْدِ، وَالدُّبِّ)، والفَنَكِ[(٩)]، والثَّعلَبِ، والسِّنجابِ، والسَّمُّورِ[(١٠)].

---

(١) في (ع): ضبع.

(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٥٣٤)، حاشية (١).

(٣) جاء في مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (ص٢١١): قال سألت أبي عن الضبع، قال: (ليس بها بأس، روي عن النبي ﷺ في الضبع، قال: هي من الصيد، حديث جرير بن حازم).

(٤) قال في المطلع (ص٤٦٣): (النَّمِر: بفتح أوله وكسر ثانية).

(٥) قال في المصباح المنير (١/ ٣٢): (ابن آوى: قال في المجرد: هو ولد الذئب، ولا يقال للذئب: آوى، بل هذا اسم وقع عليه كما قيل للأسد: أبو الحارث، وللضبع أم عامر، والمشهور أن ابن آوى ليس من جنس الذئب بل صنف متميز).

(٦) قال في حياة الحيوان (٢/ ٢٣٢): (ابن عِرْسٍ دابة تسمى بالفارسية راسو، وهي بكسر العين وإسكان الراء المهملتين، تجمع على بنات عرس وبني عرس، حكاه الأخفش، قال القزويني: هو حيوان دقيق يعادي الفأر، يدخل جحره ويخرجه، ويعادي التمساح فإن التمساح لا يزال مفتوح الفم، وابن عرس يدخل فيه وينزل جوفه ويأكل أحشاءه ويمزقها، ويخرج، ويعادي الحية أيضًا، ويقتلها، وإذا مرض يأكل بيض الدجاج فيزول مرضه).

(٧) قال في المصباح المنير (١/ ٢٩١): (السنور: الهر، والأنثى سنورة، قال ابن الأنباري: وهما قليل في كلام العرب، والأكثر أن يقال: هر).

(٨) قال في حياة الحيوان (٢/ ٤٩٧): (النِّمس - بنون مشددة مكسورة، وبالسين المهملة في آخره -: دويبة عريضة، كأنها قطعة قديد، تكون بأرض مصر، يتخذها الناظور إذا اشتد خوفه من الثعابين؛ لأن هذه الدويبة تقتل الثعبان وتأكله).

(٩) قال في حياة الحيوان (٢/ ٣٠٥): (الفَنَك - كالعَسَل -: دويبة يؤخذ منها الفرو، قال ابن البيطار: إنه أطيب من جميع الفراء، يجلب كثيرًا من بلاد الصقالبة)، وفي المصباح المنير (٢/ ٤٨١): (وحكى لي بعض المسافرين أنه يطلق على فرخ ابن آوى في بلاد الترك).

(١٠) قال في حياة الحيوان (٢/ ٤٦): (السَّمُّور: وهو بفتح السين وبالميم المشددة المضمومة، =

(وَ) إلا (مَا لَهُ مِخْلَبٌ[(١)] مِنَ الطَّيْرِ يَصِيدُ بِهِ كَالعُقَابِ، وَالبَازِي[(٢)]، وَالصَّقْرِ، وَالشَّاهِينِ، وَالبَاشَقِ[(٣)]، وَالحِدَأَةِ) - بكسرِ الحاءِ وفتح الدالِ والهمزةِ -، (وَالبُومَةِ[(٤)])؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيورِ[(٥)]»، رواه[(٦)] أبو داودَ[(٧)].

(وَ) إلا (مَا يَأْكُلُ الجِيَفَ) مِن الطَّيرِ، (كَالنَّسْرِ، وَالرَّخَمِ[(٨)]، وَاللَّقْلَقِ[(٩)]، وَالعَقْعَقِ[(١٠)]) وهو القاقُ، ....

= على وزن السفود والكلوب، حيوان بري يشبه السنور، وزعم بعض الناس أنه النمس...، ومن غريب ما وقع للنووي في تهذيب الأسماء واللغات، أنه قال: السمور طائر).

(١) قال المطلع (ص٤٦٣): (المِخلب - بكسر الميم - للطائر والسباع بمنزلة الظفر للإنسان، قاله الجوهري).

(٢) قال المطلع (ص٤٦٣): (البازي معروف، وفيه ثلاث لغات: البازي، بوزن القاضي وهي فُصْحاهُنَّ، والباز بوزن النار، حكاها الجوهري، والبازيّ: بتشديد الياء، حكاها أبو حفص الحميدي).

(٣) قال في حياة الحيوان (١/ ١٥٩): (الباشِق بفتح الشين وكسرها أعجمي معرب، ... يليق بالملوك أن تخدمه؛ لأنه يصيد أفخر ما يصيده البازي، وهو الدراج والحمام والورشان).

(٤) في (ع): البومة.

(٥) في (أ) و (ق): من الطير.

(٦) في (ق): رواه أحمد وأبو داود. ولم نقف عليه عند أحمد.

(٧) رواه أبو داود (٣٨٠٥)، ومسلم (١٩٣٤).

(٨) قال في حياة الحيوان (١/ ٥١٠): (الرخمة: بالتحريك طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة، وكنيتها: أم جعفران، وأم رسالة، وأم عجيبة، وأم قيس، وأم كبير، ويقال لها الأنوق، والجمع: رَخَم، والهاء فيه للجنس).

(٩) قال في الصحاح (٤/ ١٥٥٠): (اللقلان: طائر أعجمي طويل العنق يأكل الحيات، وربما قالوا: اللقلق، والجمع: اللقالق).

(١٠) قال في حياة الحيوان (٢/ ٢٠٢): (العقعق: كثعلب: ويسمى: كندشًا - بالشين المعجمة - ، وصوته: العقعقة، وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب، وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، ويقال له: القعقع أيضًا).

(وَالغُرَابِ الأَبْقَعِ، وَالغُدَافِ[١]، وَهُوَ) طائرٌ (أَسْوَدُ صَغِيرٌ أَغْبَرُ، وَالغُرَابِ الأَسْوَدِ الكَبِيرِ).

(وَ) إلا (مَا يَسْتَخْبِثُـ) ـهُ[٢] العربُ ذوو اليَسارِ، (كَالقُنْفُذِ[٣]، وَالنِّيصِ[٤]، وَالفَأْرَةِ، وَالحَيَّةِ، وَالحَشَرَاتِ كُلِّهَا، وَالوَطْوَاطِ[٥]).

(وَ) إلا (مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ؛ كَالبَغْلِ) مِن الخيلِ والحمرِ الأهليَّةِ.

وما تَجهَلُه العربُ ولم يُذكَرْ في الشرعِ؛ يُرَدُّ إلى أقربِ الأشياءِ شَبَهًا بِه، ولو أشْبَهَ مُباحًا ومُحَرَّمًا غُلِّبَ التَّحريمُ.

ودودُ جُبْنٍ وخَلٍّ ونحوِهما يُؤكَلُ تَبَعًا.

(فَصْلٌ)

(وَمَا عَدَا ذَلِكَ) الذي ذَكَرنا[٦] أنَّه حرامٌ؛ (فَحَلَالٌ) على الأصلِ؛ (كَالخَيْلِ)؛ لما سَبَق مِن حديثِ جابرٍ، (وَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ)، وهي: الإبلُ،

---

(١) قال في حياة الحيوان (٢/ ٢٣٥): (الغُدَاف: غراب القيظ، وجمعه: غدفان، بكسر الغين المعجمة، وربما سموا النسر الكثير الريش غدافًا).

(٢) في (أ): تستخبثه.

(٣) قال المطلع (٤٦٤): (القُنْفُذ: حيوان معروف، بضم القاف وبضم الفاء وفتحها، حكاهما الجوهري، قال: والأنثى قنفذة، وحكى ابن سيده أنه يقال: بالدال والذال، وحكى صاحب المشارق والمطالع: قنفظ - بالظاء المعجمة - وهو غريب).

(٤) قال في تاج العروس (١٨/ ١٩٧): (النيص: اسم للقنفذ الضخم، كأنه لضعف حركته، كذا في العين، وفي كتاب الأزهري: هو الينص، بتقديم الياء على النون).

(٥) قال في المصباح المنير (٢/ ٦٦٤): (الوطواط: بفتح الأول، قيل: هو الخفاش، أخذًا من المثل: وهو أبصر في الليل من الوطواط، وقيل: هو الخُطّاف، والجمع وطاويط).

(٦) في (ق): ذكرناه.

والبقرُ، والغنمُ؛ لقولِه تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، (وَالدَّجَاجِ[(١)]، وَالوَحْشِيِّ مِنَ الحُمُرِ، وَ) مِن (البَقَرِ)؛ كالإِيَّلِ، والتَّيْتَلِ[(٢)]، والوعلِ، والمها، (وَ) كـ (الظِّبَاءِ، وَالنَّعَامَةِ، وَالأَرْنَبِ، وَسَائِرِ الوَحْشِ)؛ كالزرافةِ[(٣)]، والوَبْرِ، واليَرْبوعِ، وكذا الطاووسُ، والبَبَّغاءُ[(٤)]، والزاغُ[(٥)]، وغرابُ الزَّرعِ؛ لأنَّ ذلك مُستطابٌ، فيَدخُلُ في عمومِ قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(وَيُبَاحُ حَيَوَانُ البَحْرِ كُلُّهُ)؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]، (إِلَّا الضِّفْدِعَ[(٦)])؛ لأنَّها مستخبثةٌ، (وَ) إلا (التِّمْسَاحَ)؛ لأنَّه ذو نابٍ يَفرِسُ به، (وَ) إلا (الحَيَّةَ)؛ لأنَّها مِن المستخبثاتِ.

وتحرمُ الجلَّالَةُ[(٧)] التي أكثرُ عَلَفِها النجاسةُ، ولبنُها، وبيضُها حتى تُحبَسَ ثلاثًا وتُطعَمَ الطاهِرَ فقط.

---

(١) قال المطلع (ص٢٨٤): (الدجاج: بفتح الدال وكسرها وضمها، واحدته: دجاجة).

(٢) في (أ) و (ق): الثيتل.

(٣) قال المطلع (ص٤٦٥): (الزّرافة: بفتح الزاي وضمها مخففة الفاء، الحيوان المعروف).

(٤) قال في حياة الحيوان (٢/ ٢٣٥): (بثلاث باءات موحدات، أولاهنّ وثالثتهنّ مفتوحتان، والثانية ساكنة، وبالغين المعجمة، وهي هذا الطائر الأخضر المسمى بالدرة، بدال مهملة مضمومة، قاله في العباب، وضبطها ابن السمعاني في الأنساب بباءين، بفتح الأولى وبإسكان الثانية).

(٥) قال في المصباح المنير (١/ ٢٦٠): (الزاغ: غراب نحو الحمامة أسود برأسه غبرة، وقيل: إلى البياض، ولا يأكل جيفة، وجعله الصغاني من بنات الياء، وقال: الجمع زيغان، وقال الأزهري: لا أدري أعربي أم معرب).

(٦) قال المطلع (ص٤٦٥): (الضِّفدِع: بكسر الضاد والدال، وبكسر الضاد وفتح الدال، وحكى المطرز في شرحه: ضُفْدَع، بضم الضاد وفتح الدال، ولم أر أحدًا حكى ضمها).

(٧) قال المطلع (ص٤٦٥): (الجلَّالة: بوزن حمَّالَة مبالغة في جالَّة، يقال: جلَّت الدابة الجَلَّة فهي جالَّة، والجَلّة: البعر، فوضع موضع العذرة؛ لأن الجلالة في الأصل: التي تأكل العذرة).

ويُكرَه أكلُ تُرابٍ[(١)]، وفَحْمٍ، وطينٍ، وغدَّةٍ، وأذُنِ قلبٍ، وبصلٍ وثومٍ[(٢)] ونحوِهما، ما لم يَنضَجْ بطبخٍ، لا لحمٍ مُنْتِنٍ أو نِيءٍ.

(وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ)؛ بأن خافَ التَّلَفَ إنْ لم يَأكُلْهُ (غَيْرَ السُّمِّ؛ حَلَّ لَهُ) - إنْ لم يَكُن في سَفَرٍ مُحرَّمٍ - (مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ[(٣)])، أي: يُمسِكُ قوّتَه ويحفظُها[(٤)]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣]، وله التزوُّدُ إن خافَ، ويجبُ تقديمُ السؤالِ على أكلِه، ويَتحرَّى في مُذكّاةٍ اشتبهت بميتةٍ.

فإن لم يَجِدْ إلا طعامَ غَيرِه؛ فإن كان ربُّه مُضطَرًّا، أو خائفًا أن يُضطَرَّ؛ فهو أحقُّ به، وليس له إيثارُه، وإلا لَزِمَه بَذْلُ ما يَسُدُّ رَمَقَه فقط بقيمتِه، فإن أَبَى ربُّ الطعامِ أخَذَه المضطَرُّ منه بالأسهلِ فالأسهلِ، ويُعطِيه عِوضَهُ.

(وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ)؛ كثيابٍ، (لِدَفْعِ بَرْدٍ، أَوْ) حبلٍ ودلوٍ لـ (اسْتِسْقَاءِ مَاءٍ، وَنَحْوِهِ؛ وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ)، أي: لمن اضطُرَّ إليه (مَجَّانًا) مع عدمِ حاجتِه إليه؛ لأنَّ اللهَ تعالى ذمَّ على مَنعِهِ بقولِه: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ٧﴾ [الماعون: ٧].

وإن لم يَجِدِ المضطَرُّ إلَّا آدميًّا مَعصومًا؛ فليس له أكلُهُ، ولا أكلُ عُضْوٍ مِن أعضاءِ نفسِه.

(وَمَنْ مَرَّ بِثَمَرِ بُسْتَانٍ فِي شَجَرَةٍ[(٥)]، أَوْ مُتَسَاقِطٍ عَنْهُ، وَلَا حَائِطَ عَلَيْهِ)،

---

(١) في (ق): التراب.
(٢) في (أ): فوم.
(٣) قال المطلع (ص٤٦٥): (الرّمَق: بوزن فرس، بقية الروح، ويسد رمقه أي: يمسكه، كما يسد الشيء المنفتح).
(٤) في (ع): ويحفظه.
(٥) في (ق): شجر.

أي: على البستانِ، (وَلَا نَاظِرَ)، أي: حافِظَ له؛ (فَلَهُ الأَكْلُ مِنْهُ مَجَّانًا مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ)، ولو بلا حاجةٍ، روي عن عمرَ[(١)]، وابنِ عباسٍ[(٢)]، وأنسِ بنِ مالكٍ[(٣)]، وغيرِهم[(٤)].

وليس له صُعودُ شَجرةٍ، ولا رَميُهُ بشيءٍ، ولا الأكلُ مِن مَجنِيٍّ مجموعٍ إلا لضرورةٍ.

وكذا زرعٌ قائمٌ، وشُربُ لبنِ ماشيةٍ.

(وَيَجِبُ[(٥)]) على المسلمِ (ضِيَافَةُ المُسْلِمِ[(٦)] المُجْتَازِ بِهِ فِي القُرَى) دونَ الأمصارِ (يَوْمًا وَلَيْلَةً) قَدْرَ كفايَتِه مع أُدْمٍ؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ؛ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ جَائِزَتَهُ»، قالوا: وما جائزَتُهُ يا رسولَ اللهِ[(٧)]؟ قال: «يَوْمُهُ وَلَيْلَتُهُ» متفقٌ عليه[(٨)].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٣٠٩)، والبيهقي (١٩٦٤٩)، من طريق منصور، عن مجاهد، عن أبي عياض، قال: قال عمر: «إذا مررت ببستان فكل ولا تتخذ خبنة».
وروى البيهقي (١٩٦٥٠)، من طريق الأعمش، عن زيد بن وهب، قال: قال عمر رضي الله عنه: «إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدًا منكم، فإذا مررتم براعي الإبل فنادوا: يا راعيَ الإبل، فإن أجابكم فاستسقوه، وإن لم يجبكم فائتوها فحلوها واشربوا ثم صروها». قال البيهقي: (هذا عن عمر رضي الله عنه صحيح بإسناديه جميعًا)، وصححه الألباني. ينظر: الإرواء ٨/١٥٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٣٢٣)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن ابن عباس، قال: «إذا مررت بنخل، أو نحوه وقد أحيط عليه حائط فلا تدخله إلا بإذن صاحبه، وإذا مررت به في فضاء الأرض فكل، ولا تحمل»، وهو مرسل، فقتادة لم يسمع من ابن عباس.

(٣) لم نقف عليه مسندًا.

(٤) روى ابن أبي شيبة (٢٠٣١٣)، وابن سعد في الطبقات (٧/ ٩٤)، من طريق شعبة، عن عاصم، عن أبي زينب، قال: سافرت في جيش مع أبي بَكْرة، وأبي برزة، وعبد الرحمن بن سَمُرة، فكنا نأكل من الثمار. وأبو زينب لم نقف له على ترجمة.

(٥) في (ق): وتجب.

(٦) قوله (المسلم) سقطت من (أ).

(٧) قوله (يا رسول الله) سقطت من (أ).

(٨) رواه البخاري (٦٠١٩)، ومسلم (٤٨)، من حديث أبي شريح العدوي رضي الله عنه.

ويجبُ إنزالُهُ بِبَيْتِهِ[١] مع عدمِ مسجدٍ ونحوِه، فإن أَبَى مَن نَزَل به الضيفُ؛ فللمُضَيَّفِ[٢] طَلَبُهُ به[٣] عند حاكمٍ، فإن أَبَى فله الأخذُ مِن مالِه بقَدْرِه.

(١) في (أ): بيته.
(٢) في (أ) و (ح) و(ب) و(ع): فللضيف.
(٣) قوله (به) سقطت من (ق).

(بَابُ الذَّكَاةِ)

يُقالُ: ذكَّى الشاةَ ونحوَها تذكِيَةً، أي: ذَبَحها، فهي: ذَبْحُ أو نَحْرُ الحَيَوانِ المأكولِ البرِّي بِقَطْعِ حُلقُومِه ومَرِيئِه، أو عَقْرُ مُمتنِعٍ.

و(لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الحَيَوَانِ المَقْدُورِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ)؛ لأنَّ غيرَ المذكَّى ميتةٌ، وقال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، (إِلَّا الجَرَادَ، وَالسَّمَكَ، وَكُلَّ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي المَاءِ)، فَيَحِلُّ بدونِ ذكاةٍ؛ لِحِلِّ مَيْتَتِه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ يَرفعُهُ: «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا المَيْتَتَانِ[1]: الحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»، رواه أحمدُ وغيرُه[2].

---

(١) قوله (فأما الميتتان) سقطت من (أ).

(٢) رواه أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٢١٨)، من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا.

وتابعه أخواه، قال البيهقي: (ورواه إسماعيل بن أبي أويس، عن عبد الرحمن وعبد الله وأسامة بني زيد بن أسلم، عن أبيهم هكذا مرفوعًا)، وقال ابن عدي: (وهذا الحديث يدور على هؤلاء الإخوة الثلاثة).

ولهذه المتابعات صححه ابن التركماني، وابن الصلاح، وابن دقيق العيد، قال ابن الصلاح: (هذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، غير أنه متماسك)، وقال: (وأولاد زيد، وإن كانوا قد ضعفوا ثلاثتهم، فعبد الله منهم: قد وثقه أحمد، وعلي بن المديني، وفي اجتماعهم على رفعه ما يقويه تقوية صالحة).

وضعَّفه مرفوعًا ابن حبان وغيره، وقال العقيلي: (قال أحمد بن حنبل: روى حديثًا منكرًا: «**أحلت لنا ميتتان ودمان**»). وأسند ابن عدي عن ابن معين أنه قال: (ثلاثتهم ضعفاء - يعني: أولاد زيد بن أسلم -، ليس حديثهم بشيء)، وأسند عن السعدي أنه قال: (هم ضعفاء في غير خربة في دينهم).

ورواه البيهقي (١١٩٦) من طريق سليمان بن بلال، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن عمر موقوفًا. ورجحه أبو حاتم، وأبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي، قال البيهقي: (هذا إسناد صحيح، وهو في معنى المسند).

وقال ابن القيم: (وهذا الموقوف في حكم المرفوع؛ لأن قول الصحابي: أحل لنا كذا، =

وما يَعيشُ في البرِّ والبحرِ؛ كالسُّلحفاةِ، وكلبِ الماءِ؛ لا يَحِلُّ إلا بالذَّكاةِ.

وحَرُمَ بَلْعُ سمكٍ حيًّا، وكُرِهَ شَيُّهُ حيًّا، لا جرادٍ؛ لأنَّه لا دمَ له.

(وَيُشْتَرَطُ لِلذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ):

أحدُها: (أَهْلِيَّةُ الْمُذَكِّي؛ بِأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا)، فلا يُباحُ ما ذكَّاهُ مجنونٌ، أو سكرانُ، أو طفلٌ لم يُميِّزْ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ منه قَصدُ التذكيةِ، (مُسْلِمًا) كان (أَوْ كِتَابِيًّا) أبواه كتابيان؛ لقولِه تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، قال البخاريُّ: قال ابنُ عباسٍ: «طَعَامُهُمْ ذَبَائِحُهُمْ»[(١)]، (وَ) لو كان المذكِّي مميِّزًا، أو (مُرَاهِقًا، أَوِ امْرَأَةً، أَوْ أَقْلَفَ) لم يُختَنْ[(٢)]، ولو بلا عُذرٍ، (أَوْ أَعْمَى)، أو حائِضًا، أو جُنُبًا.

(وَلَا تُبَاحُ ذَكَاةُ سَكْرَانَ، وَمَجْنُونٍ)؛ لما تقدَّم، (وَ) لا ذكاةُ (وَثَنِيٍّ، وَمَجُوسِيٍّ، وَمُرْتَدٍّ)؛ لمفهومِ قولِه تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

الشرطُ (الثَّانِي: الآلَةُ، فَتُبَاحُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ) يَنهَرُ الدَّمَ بحَدِّه، (وَلَوْ) كان (مَغْصُوبًا؛ مِنْ حَدِيدٍ، وَحَجَرٍ، وَقَصَبٍ، وَغَيْرِهِ)؛ كخشبٍ له

= وحرم علينا، ينصرف إلى إحلال النبي ﷺ وتحريمه)، وبنحوه قال ابن الملقن وابن حجر وغيرهما، قال الألباني: (فالخلاف شكلي). ينظر: علل الحديث ٤/ ٤٠٩، المجروحين لابن حبان ٢/ ٥٨، الضعفاء للعقيلي ٢/ ٣٣١، الكامل لابن عدي ٢/ ٨٠، علل الدارقطني ١١/ ٢٦٦، الجوهر النقي ١/ ٢٥٤، زاد المعاد ٣/ ٣٤٥، نصب الراية ٤/ ٢٠٢، البدر المنير ١/ ٤٥١، التلخيص الحبير ١/ ١٦٠، السلسلة الصحيحة ٣/ ١١٢.

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: ذبائح أهل الكتاب وشحومها، من أهل الحرب وغيرهم، (٧/ ٩٢)، ووصله البيهقي (١٩١٥٢)، من طريق عبد الله بن صالح، عن معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به. وتقدم الكلام على رواية علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في التفسير. انظر: (٢/ ٣٤٧)، حاشية (١).

(٢) في (ب) و (ح) و (ع): لم يختتن.

حَدٌّ، وذهبٍ، وفضةٍ، وعَظْمٍ، (إِلَّا السِّنَّ والظُّفُرَ)؛ لقولِه ﷺ: «وَمَا أَنْهَرَ الدَّمَ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ» متفقٌ عليه[(١)].

الشرطُ (الثَّالِثُ: قَطْعُ الحُلْقُومِ) وهو مَجرَى النَّفَسِ، (وَ) قَطعُ (المَرِيءِ) - بالمدِّ - وهو مَجرى الطعامِ والشرابِ.

ولا يُشترَطُ إبانتُهما، ولا قَطْعُ الودَجَيْن.

ولا يضُرُّ رَفعُ يدِ الذابحِ إن أتَمَّ الذكاةَ على الفورِ.[(٢)]

والسُّنَّةُ نَحرُ إبلٍ بطَعْنٍ بمحدَّدٍ في لَبَّتِها، وذَبحُ غيرِها.

(وَذَكَاةُ مَا عُجِزَ عَنْهُ مِنَ الصَّيْدِ، وَالنَّعَمِ المُتَوَحِّشَةِ، وَ) النَّعمِ (الوَاقِعَةِ فِي بِئْرٍ وَنَحْوِهَا؛ بِجَرْحِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ بَدَنِهِ)، رُوي عن عليٍّ[(٣)]، وابنِ مسعودٍ[(٤)]، وابنِ عمرَ[(٥)]، ....

---

(١) رواه البخاري (٢٤٨٨)، ومسلم (١٩٦٨)، من حديث رافع بن خَدِيج رضي الله عنه.

(٢) زاد في (ق): فإن أبان الرأس بالذبح لم يحرم المذبوح.

(٣) رواه عبد الرزاق (٨٤٧٧)، وابن أبي شيبة (١٩٧٨٧)، والبيهقي (١٨٩٣٣)، من طريق الثوري، عن حبيب بن أبي ثابت قال: جاء رجل إلى علي فقال: إن بعيرًا لي ند فطعنته بالرمح، فقال علي: «أهد لي عجزه»، وفيه انقطاع، قال علي بن المديني: (حبيب بن أبي ثابت لقي ابن عباس وسمع من عائشة، ولم يسمع من غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم). ينظر: جامع التحصيل ص ١٥٨.

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش، (٧/ ٩٣)، ووصله ابن أبي شيبة (١٩٧٩١)، من طريق سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة قال: كان حمار وحش في دار عبد الله فضرب رجل عنقه بالسيف، وذكر اسم الله عليه، فقال ابن مسعود: «صيد فكلوه»، وإسناده صحيح.

ورواه عبد الرزاق (٨٤٧٤)، وابن أبي شيبة (١٩٧٩٠) من طريق ابن عيينة، عن عبد الكريم، عن زياد بن أبي مريم: أن حمارًا لآل عبد الله بن مسعود من الوحش عالجوه فغلبهم وطعنهم، فقتلوه، فقال ابن مسعود: «أسرع الذكاة»، ولم ير به بأسًا. وإسناده صحيح.

(٥) رواه عبد الرزاق (٨٤٨١)، والبيهقي (١٨٩٢٩)، من طريق سفيان، عن أبيه، عن عَبَاية بن رفاعة بن رافع بن خَدِيج: أن ناضحًا تردى بالمدينة، فذبح من قبل شاكلته، فأخذ منه ابن عمر عشيرًا بدرهمين. ورجاله ثقات.

وابنِ عباسٍ[(١)]، وعائشةَ ﭫ[(٢)]، **(إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ فِي المَاءِ وَنَحْوِهِ)** مما يَقتُلُه لو انفرَد، **(فَلَا يُبَاحُ)** أكلُهُ؛ لحصولِ قَتلِه بمبيحٍ وحاظرٍ، فغُلِّبَ جانبُ الحظرِ.

وما ذُبِحَ مِن قفَاه ولو عَمدًا، إن أتَتِ الآلةُ على محلِّ ذَبحِه وفيه حياةٌ مُستقرَّة؛ حَلَّ، وإلا فلا، ولو أبان رأسَه حَلَّ مطلقًا.

والنَّطيحةُ ونحوُها، إن ذكَّاها وحياتُها تُمْكِنُ زيادتُها على حَركةِ مذبوحٍ؛ حلَّت، والاحتياطُ مع تحرُّكٍ ولو بيدٍ أو رجلٍ.

وما قُطِعَ حُلقُومُهُ، أو أُبينَتْ حُشْوَتُهُ[(٣)]؛ فوجودُ حياتِه كعدَمِها.

الشرطُ **(الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ)** الذابحُ **(عِنْدَ)** حَرَكَةِ يدِه بـ **(الذَّبْحِ: بِاسْمِ اللهِ)**؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، **(لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهَا)**؛ كقولِ[(٤)]: باسم الخالقِ، ونحوِه؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ يَنصرِفُ إلى بسمِ اللهِ.

---

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم، باب: ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش، (٧/ ٩٣)، بلفظ: «ما أعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد، وفي بعير تردى في بئر: من حيث قَدَرْتَ عليه فَذَكِّهِ».
وصل الشطر الأول: عبد الرزاق (٨٤٧٨)، وابن أبي شيبة (١٩٧٨٤)، من طريق خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «ما أعجزك من البهائم، فهو بمنزلة الصيد»، وإسناده صحيح.
ووصل الشطر الثاني: عبد الرزاق (٨٤٨٨)، عن إسرائيل، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «إذا وقع البعير في البئر، فاطعنه من قبل خاصرته، واذكر اسم الله وكُلْ»، ورواية سماك عن عكرمة خاصةً مضطربةٌ. ينظر: التقريب ص٢٥٥.

(٢) علقه البخاري بصيغة الجزم: ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش، (٧/ ٩٣). قال ابن حجر: (وأما أثر عائشة فلم أقف عليه بعدُ موصولًا). ينظر: فتح الباري ٩/ ٦٣٩.

(٣) قال في المطلع (ص٤٣٦): (حشوة البطن - بكسر الحاء وضمها -: أمعاؤه).

(٤) في (ق): كقوله.

وتجزئُ بغيرِ عربيَّةٍ ولو أَحْسَنَها.

(فَإِنْ تَرَكَهَا)، أي: التسميةَ **(سَهْوًا؛ أُبِيحَتِ)** الذبيحةُ؛ لقولِه ﷺ: «**ذَبِيحَةُ المُسْلِمِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ**» رواه سعيدٌ[(١)]، **(لَا)** إن تَرَكَ التَّسميةَ **(عَمْدًا)**، ولو جَهلًا، فلا تَحِلُّ الذبيحةُ؛ لما تقدَّم[(٢)].

ومَن بدَا له ذَبحُ غيرِ ما سَمَّى عليه؛ أعاد التسميةَ.

ويُسنُّ مع التَّسميةِ التكبيرُ، لا الصلاةُ على النبيِّ ﷺ.

---

(١) لم نقف عليه في مظانه من كتب سعيد بن منصور، وقد ذكره ابن حزم في المحلى (٦/ ٨٨) من طريق سعيد بن منصور، ثنا عيسى بن يونس، نا الأحوص بن حكيم، عن راشد بن سعد مرسلًا. وضعفه ابن حزم، والإشبيلي، والبوصيري، والألباني، وذلك لإرساله ولضعف الأحوص بن حكيم، قال عنه في التقريب: (ضعيف الحفظ).

ورواه أبو داود في المراسيل (٣٧٨)، والبيهقي (١٨٨٩٥)، من طريق ثور بن يزيد، عن الصلت مرسلًا.

قال ابن حزم: (وهذا مرسل لا حجة فيه، والصلت أيضًا مجهول لا يُدرى من هو)، ووافقه الإشبيلي، وابن القطان، والألباني.

وقال ابن حجر: (وهو مرسل جيد)، وقال البوصيري: (هذا إسناد مرسل رجاله ثقات).

ويشهد له حديث ابن عباس: رواه البيهقي (١٨٨٩٠) من طريق معقل بن عبيد الله، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسميَ حين يذبح فليذكر اسم الله وليأكله**». وأعله ابن الجوزي، وابن القطان، وغيرهما، قال ابن حجر: (وفي إسناده ضعف، وأعله ابن الجوزي بمعقل بن عبيد الله، فزعم أنه مجهول، فأخطأ؛ بل هو ثقة من رجال مسلم، لكن قال البيهقي: الأصح وقفه على ابن عباس، وقد صححه ابن السكن)، مع أنه قال في التقريب عن معقل: (صدوق يخطئ)، وقد خالفه الثوري فرواه موقوفًا كما في سنن البيهقي (١٨٨٩٢)، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء، أخبرني عين، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «إذا ذبح المسلم ونسي أن يذكر اسم الله فليأكل، فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله». يعني بعين: عكرمة. فمثل معقل لا تقبل مخالفته لسفيان، ولذا قال ابن حجر: (صوب الحفاظ وقفه)، وهو الذي رجحه البيهقي، وقال في الفتح عن الموقوف: (سنده صحيح)، وأقره الألباني. ينظر: بيان الوهم ٣/ ٥٧٩، التلخيص الحبير ٤/ ٣٣٨، الدراية ٢/ ٢٠٦، فتح الباري ٩/ ٦٣٦، إتحاف الخيرة ٥/ ٢٨٢، الإرواء ٨/ ١٦٩.

(٢) انظر (٢/ ٥٩٦).

ومَن ذَكَر مع اسمِ اللهِ اسمَ[(١)] غيرِه؛ حَرُمَ، ولم يحلَّ المذبوحُ.

(وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ)؛ لحديثِ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ» رواه الشافعي وغيرُه[(٢)].

(وَ) يُكرَه أيضًا (أَنْ يُحِدَّهَا)، أي: الآلةَ (وَالحَيَوَانُ يُبْصِرُهُ)؛ لقولِ ابنِ عمرَ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ تُحَدَّ الشِّفَارُ، وَأَنْ تُوَارَى عَنِ البَهَائِمِ»، رواه أحمدُ وغيرُه[(٣)].

(وَ) يُكرَه أيضًا (أَنْ يُوَجِّهَهُ)؛ أي: الحيوانَ (إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ)؛ لأنَّ السُّنَّةَ تَوجيهُهُ إلى القبلةِ، على شِقِّهِ الأيسرِ، والرِّفقُ به، والحَملُ على الآلةِ بقوَّةٍ.

(وَ) يُكرَه أيضًا (أَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ)، أي: عُنُقَ ما ذَبح، (أَوْ يَسْلُخَهُ[(٤)] قَبْلَ

---

(١) قوله (اسم) سقطت من (ق).

(٢) رواه الشافعي كما في السنن المأثورة (٦٠٧)، ورواه مسلم (١٩٥٥)، من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٣) رواه أحمد (٥٨٦٤)، ثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا ابن لهيعة، عن عُقيل، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما مرفوعًا.
ورواه ابن ماجه (٣١٧٢)، من طريق ابن لهيعة، عن قرة بن حيوئيل، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه عبد الله بن عمر. ثم رواه أيضًا من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ مثله.
قال البوصيري: (إسنادَي حديثِ ابن عمر ضعيف؛ لأن مدار الإسنادين على عبد الله بن لهيعة، وهو ضعيف)، إلا أن رواية قتيبة بن سعيد عن ابن لهيعة خيرٌ من غيرها، ولذا صححه الألباني، ونُقل عن الإمام أحمد أنه قال لقتيبة بن سعيد: (أحاديثك عن ابن لهيعة صحاح).
ورواه البيهقي (١٩١٤٠)، من طريق ابن وهب، أخبرني قرة بن عبد الرحمن، عن ابن شهاب، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وذكره. وهذا منقطع، وصوبه أبو حاتم والإشبيلي، وقال ابن حجر عن الموصول: (وفيه ابن لهيعة، وصوب الحفاظ إرساله). ينظر: بيان الوهم ٢/ ٥٢٨، الدراية ٢/ ٢٠٨، مصباح الزجاجة ٣/ ٢٣٣، السلسلة الصحيحة ٧/ ٣٥٦.

(٤) في (أ): سلخه.

أَنْ يَبْرُدَ)، أي: قبلَ زهوقِ[(١)] نفسِه؛ لحديثِ أبي هريرةَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بُدَيْلَ بنَ وَرْقَاءَ الخُزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْرَقَ، يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مِنًى بِكَلِمَاتٍ، مِنْهَا: لَا تَعْجَلُوا الأَنْفُسَ قَبْلَ أَنْ تَزْهَقَ»، رواه الدارقطني[(٢)].

وإن ذَبَح كتابيٌّ ما يحرُمُ عليه؛ حَلَّ لنا إن ذَكَر اسمَ اللهِ عليه.

وذكاةُ جنينٍ مُباحٍ[(٣)] بذكاةِ أُمِّه إن خَرَج ميتًا أو مُتحَرِّكًا كمذبوحٍ.

---

(١) في (أ): زهق.

(٢) رواه الدارقطني (٤٧٥٤)، من طريق سعيد بن سلام العطار، نا عبد الله بن بديل الخزاعي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه به. قال ابن عبد الهادي: (سعيد بن سلام العطار أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج بحديثه، وكذبه ابن نُمير، وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث، وقال الدارقطني: متروك يحدث بالبواطيل)، وقال ابن الملقن عن هذه الطريق: (وهي ضعيفة جدًّا)، وقال ابن حجر: (إسناده واهٍ)، وضعفه الألباني.
وفي الباب عن عمر رضي الله عنه: رواه عبد الرزاق (٨٦١٤)، من طريق يحيى بن أبي كثير، عن رجل، عن ابن الفرافصة الحنفي، عن أبيه أنه قال لعمر: إنكم تذبحون ذبائح لا تحل، تعجلون على الذبيحة، فقال عمر: «نحن أحق أن نتقي ذلك أبا حيان، الذكاة في الحلق، واللبة لمن قدر، وذر الأنفس حتى تزهق»، وفيه راوٍ مبهم. ينظر: تنقيح التحقيق ٤/ ٦٤٠، البدر المنير ٥/ ٦٨٧، الدراية ٢/ ٢٠٧، الإرواء ٨/ ١٧٦.

(٣) في (ق): يباح.

(بَابُ الصَّيْدِ)

وهو: اقتناصُ حيوانٍ حلالٍ متوحِّشٍ طَبْعًا غيرِ مقدورٍ عليه، ويُطلَقُ على المَصِيدِ.

و(لَا يَحِلُّ الصَّيْدُ المَقْتُولُ[(١)] إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ):

(أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ)، فلا يَحِلُّ صيدُ مجوسيٍّ، أو وثنيٍّ، ونحوِه، وكذا ما شارَكَ فيه.

الشرطُ (الثَّانِي: الآلَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ):

أحدُهُما[(٢)]: (مُحَدَّدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي آلَةِ الذَّبْحِ، وَ) يُشترَطُ فيه أيضًا (أَنْ يَجْرَحَ) الصيدَ، (فَإِنْ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ؛ لَمْ يُبَحْ)؛ لمفهومِ قولِه ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ»[(٣)].

(وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّدٍ؛ كَالبُنْدُقِ، وَالعَصَا، وَالشَّبَكَةِ، وَالفَخِّ؛ لَا يَحِلُّ مَا قُتِلَ بِهِ)، ولو مع قَطعِ حُلقومٍ ومريءٍ؛ لما تقدَّم، وإن أدرَكَهُ وفيه حياةٌ مُستقِرَّةٌ فذكَّاهُ؛ حَلَّ.

وإن رمَى صيدًا بالهواءِ[(٤)]، أو على شجرةٍ، فَسَقَط فمات؛ حَلَّ، وإن وَقَع في ماءٍ ونحوِه؛ لم يَحِلَّ[(٥)].

(وَ[(٦)] النَّوْعُ الثَّانِي: الجَارِحَةُ، فَيُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ[(٧)]) الجارِحَةُ (إِنْ كَانَتْ

---

(١) هكذا في الأصل، وفي باقي النسخ: المقتول في الاصطياد.
(٢) في (ق): أحدها.
(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٥٩٥)، حاشية (١).
(٤) في (ق): في الهواء.
(٥) تكررت في (أ) عبارة: (وإن وقع في ماء ونحوه لم يحل)، في أول الفقرة.
(٦) سقطت (الواو) من (ق).
(٧) في (ق): ما قتله.

مُعَلَّمَةً)، سواءٌ كانت مما يَصيدُ بمِخْلَبِهِ مِن الطيرِ، أو بنابِه مِن الفُهودِ والكلابِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، إلا الكلبَ الأسودَ البهيمَ، فيحرُمُ صيدُهُ واقتناؤهُ، ويُباحُ قتلُهُ.

وتَعليمُ نحوِ كلبٍ وفهدٍ: أن يَستَرسِلَ إذا أُرْسِل، ويَنزَجِرَ إذا زُجِرَ، وإذا أمْسَكَ لم يَأكُلْ.

وتعليمُ نحوِ صقرٍ: أن يَستَرسِلَ إذا أُرْسِلَ، ويَرجِعَ إذا دُعِيَ، لَا بِتَرْكِ[(١)] أكلِه.

(الثَّالِثُ[(٢)]: إِرْسَالُ الآلَةِ قَاصِدًا) للصَّيدِ، (فَإِنِ اسْتَرْسَلَ الكَلْبُ أَوْ غَيْرُهُ بِنَفْسِهِ؛ لَمْ يُبَحْ) ما صادَه، (إِلَّا أَنْ يَزْجُرَهُ فَيَزِيدَ فِي عَدْوِهِ فِي طَلَبِهِ، فَيَحِلُّ) الصيدُ؛ لأنَّ زَجرَهُ[(٣)] أثرٌ في عَدْوِه، فصار كما لو أرْسَلَه.

ومَن رمَى صيدًا فأصاب غيرَه؛ حَلَّ.

الشرطُ (الرَّابِعُ: التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ، أَوْ) إرسالِ (الجَارِحَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا)، أي: التسميةَ (عَمْدًا أَوْ سَهْوًا؛ لَمْ يُبَحِ) الصيدُ؛ لمفهومِ قولِه ﷺ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ» متفقٌ عليه[(٤)].

ولا يَضرُّ إن تَقدَّمَت التسميةُ بيسيرٍ، وكذا إن تَأخَّرَت بكثيرٍ في جارحٍ إذا زَجرَهُ فانزَجَر.

ولو سمَّى على صيدٍ، فأصاب غيرَه؛ حَلَّ، لا على سَهمٍ ألقاهُ ورمَى

---

(١) في (أ) و (ب) و (ع): بتركه.
(٢) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): الشرط الثالث.
(٣) في (أ): لزجره.
(٤) رواه البخاري (١٧٥)، ومسلم (١٩٢٩)، من حديث عَدِيّ بن حاتم رضي الله عنه.

بغيرِه، بخلافِ ما لو سمَّى على سكينٍ ثم ألقاها وذَبَح بغيرِها.

(وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ مَعَهَا)، أي: مع بسمِ اللهِ: (اللهُ أَكْبَرُ، كَـ) ما في (الذَّكَاةِ)؛ لأنَّه ﷺ كان إذا ذَبَح يقولُ: «بِاسْمِ اللهِ، وَاللهُ أَكْبَرُ»[(١)]، وكان ابنُ عمرَ يَقولُهُ[(٢)].

ويُكره الصيدُ لَهْوًا.

وهو أفضلُ مأكولٍ، والزِّراعةُ[(٣)] أفضلُ مُكتَسَبٍ.

(١) رواه البخاري (٥٥٦٥)، ومسلم (١٩٦٦)، من حديث أنس رضي الله عنه قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صِفاحهما».
وروى أحمد (١٤٨٣٧)، وأبو داود (٢٨١٠)، والترمذي (١٥٢١)، من طريق عمرو بن أبي عمرو، عن المطلب، عن جابر بن عبد الله قال: شهدت مع النبي ﷺ الأضحى بالمصلى، فلما قضى خطبته نزل عن منبره، فأتي بكبش، فذبحه رسول الله ﷺ بيده، وقال: «**بسم الله، والله أكبر، هذا عني وعمن لم يُضَحِّ من أمتي**». قال الترمذي: (حديث غريب)، وأعله الإشبيلي، وابن التركماني، بالانقطاع، وذلك أن البخاري قال: (لا أعرف للمطلب بن حنطب عن أحد من أصحاب النبي ﷺ سماعًا إلا أنه يقول: حدثني من شهد النبي ﷺ)، وجزم أبو حاتم، والترمذي، بعدم سماعه منه.
وصححه الألباني لأمرين: الأول: ثبوت تصريحه بالسماع من جابر عند الحاكم (٧٥٥٣)، ولذا صححه الحاكم، ووافقه الذهبي. وبذلك التصريح رجَّح الألباني قول أبي حاتم: (يشبه أنه أدركه). والثاني: المتابعات، وذكر الألباني له طريقين آخرين عن جابر، لا يخلوان من ضعف، مع صلاحيتهما للشواهد والمتابعات. ينظر: العلل الكبير ص٣٨٦، المراسيل ص٢١٠، جامع التحصيل ص٢٨١، بيان الوهم ٤/ ١٨١، الجوهر النقي ٩/ ٢٦٤، الإرواء ٤/ ٣٤٩.

(٢) لم نقف على من رواه عنه مسندًا، وذكره ابن قدامة في المغني (٣/ ٣٨٤)، وقال: (قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح يقول: بسم الله والله أكبر، وكذلك يقول ابن عمر).

(٣) في (أ): المزارعة.

(كِتَابُ الأَيْمَانِ)

جمعُ يمينٍ، وهي[(١)]: الحَلِفُ والقَسَمُ.

(وَاليَمِينُ الَّتِي تَجِبُ[(٢)] بِهَا الكَفَّارَةُ إِذَا حَنِثَ) فيها (هِيَ اليَمِينُ) التي يحلفُ فيها (بِـ) اسمِ (اللهِ) الذي لا يُسمَّى به غيرُه؛ كاللهِ، والقديمِ الأزلي، والأوَّلِ الذي ليس قبلَه شيءٌ، والآخِرِ الذي ليس بعدَه شيءٌ، وخالقِ الخلقِ، وربِّ العالمين، والرَّحمنِ، أو الذي يُسمَّى به غيرُه ولم ينوِ الغيرَ؛ كالرحيمِ، والخالقِ، والرازقِ، والمولى، (أَوْ) بـ (صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ) تعالى؛ كوجهِ اللهِ، وعظمتِه، وكبريائِه، وجلالِه، وعزَّتِه، وعهدِه، وأمانتِه، وإرادتِه، (أَوْ بِالقُرْآنِ، أَوْ بِالمُصْحَفِ)، أو بسورةٍ أو آيةٍ منه.

ولعَمْرُ[(٣)] اللهِ يمينٌ.

وما لا يُعدُّ مِن أسمائِه تعالى؛ كالشيءِ والموجودِ، وما لا يَنصرِفُ إطلاقُه إليه ويَحتمِلُهُ؛ كالحيِّ، والواحدِ، والكريمِ؛ إن نوَى به الله فهو يمينٌ، وإلا فلا.

(وَالحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ) سبحانه وصفاتِه (مُحَرَّمٌ)؛ لقولِه ﷺ: «فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ، أَوْ لِيَصْمُتْ» متفقٌ عليه[(٤)].

---

(١) في (ق): وهو

(٢) في (ق): يجب.

(٣) قال في المطلع (ص٤٧١): (لَعَمْرُ الله: العَمْر، والعُمْر: الحياة، بفتح العين وضمها، واستعمل في القَسَم المفتوح خاصة، واللام للابتداء، وهو مرفوع بالابتداء، والخبر محذوف وجوبًا تقديره: قسمي، أو ما أقسم به، والقسم به يمين منعقدة؛ لأنه حلف بصفة من صفات الله تعالى، وهي حياته).

(٤) رواه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ويُكره الحَلِفُ بالأمانةِ.

(وَلَا تَجِبُ بِهِ)، أي: بالحلفِ بغيرِ اللهِ (كَفَّارَةٌ) إذا حَنِث.

(وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ) إذا حَلَفَ باللهِ تعالى (ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ):

(الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةً، وَهِيَ) اليمينُ (الَّتِي قُصِدَ عَقْدُهَا عَلَى) أمرٍ (مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ).

(فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ كَاذِبًا عَالِمًا؛ فَهِيَ) اليمينُ (الغَمُوسُ)؛ لأنَّها تَغْمِسُهُ في الإثمِ ثُم في النارِ، (وَلَغْوُ اليَمِينِ) هو (الَّذِي يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ بِغَيْرِ قَصْدٍ، كَقَوْلِهِ) في أثناءِ كلامِه: (لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ)؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «**اللَّغْوُ فِي اليَمِينِ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ**»، رواه أبو داودَ، ورُوِيَ موقوفًا[(١)]، (وَكَذَا يَمِينٌ عَقَدَهَا يَظُنُّ صِدْقَ نَفْسِهِ فَبَانَ بِخِلَافِهِ؛ فَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَمِيعِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا منه.

---

(١) رواه أبو داود (٣٢٥٤)، وابن حبان (٤٣٣٣)، من طريق حسان بن إبراهيم، حدثنا إبراهيم يعني الصائغ، عن عطاء في اللغو في اليمين، قال: قالت عائشة: إن رسول الله ﷺ، قال: «**هو كلام الرجل في بيته، كلا والله، وبلى والله**». وصححه ابن حبان وابن الملقن، ورجاله ثقات، إلا أن حسان بن إبراهيم وإن كان من رجال الشيخين إلا أنه صدوق يخطئ، وقد خالفه داود بن أبي الفرات فوقَفه.

قال أبو داود: (روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات، عن إبراهيم الصائغ موقوفًا على عائشة، وكذلك رواه الزهري، وعبد الملك بن أبي سليمان، ومالك بن مِغْوَلٍ، وكلهم عن عطاء، عن عائشة موقوفًا).

ورواه البخاري (٤٦١٣)، من طريق هشام، عن أبيه، عن عائشة ﵂: «أنزلت هذه الآية: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، في قول الرجل: لا والله، وبلى والله». قال ابن حجر: (وصحح الدارقطني الوقف).

قال الألباني: (إن ذكر سبب النزول في حكم المرفوع). ينظر: البدر المنير ٩/ ٤٥١، التلخيص الحبير ٤/ ٤٠٧، الإرواء ٨/ ١٩٤.

ولا تَنعقِدُ[1] أيضًا مِن نائمٍ، وصغيرٍ، ومجنونٍ، ونحوِهم.

الشرطُ (الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا، فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا؛ لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ)؛ لقولِه ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2].

الشرطُ (الثَّالِثُ: الحِنْثُ فِي يَمِينِهِ؛ بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ)؛ كما لو حَلَف لا يُكلِّمُ زيدًا، فكلَّمَه مختارًا، (أَوْ بِتَرْكِ[3] مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ)؛ كما لو حَلَف ليُكَلِّمَنَّ زيدًا اليومَ، فلم يُكلِّمْهُ، (مُخْتَارًا ذَاكِرًا) ليمينِه، (فَإِنْ حَنِثَ[4] مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا؛ فَلَا كَفَّارَةَ)؛ لأنَّه لا إثْمَ عليه.

(وَمَنْ قَالَ فِي يَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ)، أي: تَدخُلُها الكفارةُ؛ كيمينٍ باللهِ تعالى، ونذرٍ، وظهارٍ: (إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ) في يمينِه، فَعَل أو تَرَك، إن قَصَد المشيئةَ، واتَّصلت بيمينِه لفظًا أو حُكمًا؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ» رواه أحمدُ وغيرُه[5].

(وَيُسَنُّ الحِنْثُ فِي اليَمِينِ إِذَا كَانَ) الحنثُ (خَيْرًا)؛ كمن حَلَف على فِعْلِ مكروهٍ، أو تَرْكِ مندوبٍ.

وإن حَلَف على فِعلِ مندوبٍ، أو تَركِ مكروهٍ؛ كُرِه حِنْثُه.

وعلى فِعلِ واجبٍ، أو تَركِ محرَّمٍ؛ حَرُمَ حِنْثُه.

وعلى فِعلِ محرَّمٍ، أو تَركِ واجبٍ؛ وَجَب حِنثُه.

ويُخيَّرُ في مباحٍ، وحِفظُها فيه أوْلَى.

---

(١) في (ق): ولا ينعقد.

(٢) تقدم تخريجه (١/ ٢٣٠)، حاشية (٦).

(٣) في (أ) و(ع) و(ب): يترك.

(٤) في (أ) و (ع) و (ق): فعله.

(٥) تقدم تخريجه (٢/ ٤١٩)، حاشية (١).

ولا يَلزَمُ إبرارُ قَسَمٍ؛ كإجابةِ سؤالٍ باللهِ تعالى، بل يُسنُّ.

(وَمَنْ حَرَّمَ حَلَالًا سِوَى زَوْجَتِهِ)؛ لأنَّ تحريمَها ظهارٌ، كما تقدَّم، سواءٌ كان الذي حرَّمَه **(مِنْ أَمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ[١]، أَوْ لِبَاسٍ، أَوْ غَيْرِهِ)**؛ كقولِه: ما أحلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ، ولا زوجةَ له، أو قال: طَعامي عليَّ كالميتةِ؛ **(لَمْ يَحْرُمْ)** عليه[٢]؛ لأنَّ الله سماه يَمينًا بقولِه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾، إلى قولِه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾ [التّحريم: ١-٢]، واليمينُ على الشيءِ لا تُحَرِّمُه، **(وَتَلْزَمُهُ[٣] كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ)**؛ لقولِه تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾، أي: التكفيرَ.

وسببُ نزولِها: أنَّه ﷺ قال: «**لَنْ أَعُودَ إِلَى شُرْبِ العَسَلِ**» متفقٌ عليه[٤].

ومَن قال: هو يهوديٌّ، أو كافرٌ، أو يَعبُدُ غيرَ اللهِ، أو بريءٌ مِن اللهِ تعالى، أو مِن الإسلامِ، أو القرآنِ، أو النبيِّ ﷺ، ونحوِ ذلك؛ لَيَفعَلَنَّ كذا، أو إن لم يَفعَلْهُ، أو إن كان فَعَله؛ فقد فَعَل مُحَرَّمًا، وعليه كفارةُ يمينٍ بحِنْثِه.

---

(١) في (ق): من طعام أو أمة.

(٢) قوله: (عليه) سقطت من (أ) و (ع).

(٣) في (ق): يلزمه.

(٤) رواه البخاري (٤٩١٢)، ومسلم (١٤٧٤) من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة، وفيها: «**كنت أشرب عسلًا عند زينب بنت جحش، فلن أعود له، وقد حلفت، لا تخبري بذلك أحدًا**».

(فَصْلٌ)
في كفارةِ اليمينِ

(يُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بَيْنَ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ)، لكلِّ مسكينٍ مُدُّ بُرٍّ، أو نصفُ صاعٍ مِن غيرِه، (أَوْ كِسْوَتِهِمْ)، أي: العشرةِ مساكينَ، للرَّجلِ ثوبٌ يُجزِئُهُ في صلاتِه، وللمرأةِ دِرْعٌ وخِمارٌ كذلك، (أَوْ عِتْقِ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ) شيئًا مما تقدَّم ذِكرُه؛ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، مُتَتابِعةٍ وجوبًا؛ لقراءةِ ابنِ مسعودٍ: (فصيام ثلاثة أيام متتابعة)[(١)].

وتجبُ كفارةُ نذرٍ[(٢)] فورًا بحنثٍ، ويجوزُ إخراجُها قبلَه.

(وَمَنْ لَزِمَتْهُ أَيْمَانٌ قَبْلَ التَّكْفِيرِ مُوجَبُهَا وَاحِدٌ) ولو على أفعالٍ[(٣)]؛ كقولِه: واللهِ لا أكلتُ، واللهِ لا شَرِبتُ، واللهِ لا أعطيتُ، واللهِ لا أخذتُ؛ (فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ)؛ لأنَّها كفاراتٌ مِن جنسٍ واحدٍ، فَتَداخَلَت؛ كالحدودِ مِن جنسٍ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ مُوجَبُهَا)، أي: موجَبُ الأيمانِ، وهو الكفارةُ؛ (كَظِهَارٍ، وَيَمِينٍ بِاللهِ) تعالى؛ (لَزِمَاهُ)، أي: الكفارتان، (وَلَمْ يَتَدَاخَلَا)؛ لعدمِ اتِّحادِ الجنسِ.

ويُكفِّرُ قِنٌّ بصومٍ، وليس لسيِّدِه مَنعُهُ منه.

ويُكفِّرُ كافرٌ بغيرِ صومٍ.

---

(١) تقدم تخريجه (١/ ١٩٩)، حاشية (٢).

(٢) هكذا في الأصل، وفي باقي النسخ: ونذر.

(٣) في (ع): أفعاله.

(بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ)

المحلوفِ بها

(يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إِذَا احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ)؛ لقولِه ﷺ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»(١).

فمَن نَوَى بالسَّقفِ أو البناءِ السماءَ، أو بالفراشِ والبساطِ(٢) الأرضَ؛ قُدِّمَت على عُمومِ لَفظِه.

ويجوزُ التَّعريضُ في مخاطبةٍ(٣) لغيرِ ظالمٍ.

(فَإِنْ عُدِمَتِ النِّيَّةُ؛ رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا)؛ لدلالةِ ذلك على النيةِ.

فمَن حَلَف ليَقْضِيَنَّ زيدًا حقَّهُ غدًا فقضاه قبلَه؛ لم يَحنَثْ إذا اقتضى السببُ أنَّه(٤) لا يَتجاوَزُ غدًا، وكذا ليَأْكُلَنَّ شيئًا(٥) أو ليفعَلَنَّه غدًا، وإن حَلَف لا يَبيعُهُ إلا بمائةٍ؛ لم يَحنَثْ إلا إن باعه بأقلَّ منها، وإن حَلَف لا يَشرَبُ له الماءَ مِن عَطَشٍ، ونيَّتُه أو السببُ قَطْعُ مِنَّتِه؛ حَنِثَ بأكل خُبزِه، واستعارةِ(٦) دابَّتِه وكلِّ ما فيه مِنَّةٌ.

(فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ)، أي: النيةُ وسببُ اليمينِ الذي هَيَّجها؛ (رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ)؛ لأنَّه أبلَغُ مِن دِلالةِ الاسمِ على المسمَّى؛ لأنه يَنفِي الإبهامَ بالكليَّةِ.

---

(١) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧)، من حديث عمر رضي الله عنه.
(٢) في (أ) و(ب) و(ع): أو البساط.
(٣) في (ق): مخاطبته.
(٤) قوله (أنه) سقطت من (ق).
(٥) في (أ): شيئًا غدًا.
(٦) في (ق): أو استعارته.

(فَإِذَا حَلَفَ: لَا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيصَ، فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ)؛ حَنِثَ، (أَوْ لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ، فَصَارَ شَيْخًا) وكلَّمه؛ حَنِثَ، (أَوْ) حلَف: (لَا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ، أَوْ صَدِيقَهُ فُلَانًا) هذا، (أَوْ مَمْلُوكَهُ سَعِيدًا) هذا، (فَزَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ وَالمِلْكُ وَالصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلَّمَهُمْ)؛ حَنِثَ، (أَوْ) حلَف: (لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا) وأكَله؛ حَنِثَ، (أَوْ) حلَف: لا أكَلْتُ (هَذَا الرُّطَبَ، فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا) وأكلَهُ؛ حَنِثَ، (أَوْ) حلَف: لا أكلتُ (هَذَا اللَّبَنَ، فَصَارَ جُبْنًا[1] أَوْ كَشْكًا[2] وَنَحْوَهُ، ثُمَّ أَكَلَـ)ـهُ (حَنِثَ فِي الكُلِّ)؛ لأنَّ عَينَ المحلوفِ عليه باقيةٌ؛ كَحَلِفِه لا لَبِستُ هذا الغَزْلَ فصار ثوبًا، وكذا حَلِفُهُ: لا يَدخُلُ دارَ فلانٍ هذه، فَدَخَلها وقد باعها، أو وهي فضاءٌ، أو مسجدٌ، أو حمامٌ، ونحوُه، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) الحالِفُ، أو يكونَ سببُ اليمينِ يَقتضي (مَا دَامَ) المحلوفُ عليه (عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ)، فتُقدَّمُ النيَّةُ وسببُ اليمينِ على التَّعيينِ، كما تقدَّم[3].

(فَصْلٌ)

(فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ) أي: النيةُ والسببُ والتعيينُ؛ (رُجِعَ) في اليمينِ (إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ، وَهُوَ)، أي: الاسمُ (ثَلَاثَةٌ: شَرْعِيٌّ، وَحَقِيقِيٌّ، وَعُرْفِيٌّ)، وقد لا يَختلِفُ المسمَّى؛ كالأرضِ، والسماءِ، والإنسانِ، والحيوانِ، ونحوِها.

---

(١) قال في المطلع (ص٤٧٣): (الجبن: ففيه ثلاث لغات: فُصحاهنَّ: جُبْن بوزن قُفْل، وجُبُن وزن عُنُق، وجُبُنٌّ - بضمتين وتشديد النون -، كقوله: جبنة من أطيب الجبن).

(٢) قال في المصباح المنير (٢/ ٥٣٤): (الكَشْك: وزان فَلْس، ما يعمل من الحنطة، وربما عمل من الشعير، قال المطرزي: هو فارسي معرب).

(٣) انظر (٢/ ٦٠٨).

(فالشَّرْعِيُّ) مِن الأسماءِ: (مَا لَهُ مَوْضُوعٌ فِي الشَّرْعِ، وَمَوْضُوعٌ فِي اللُّغَةِ)؛ كالصلاةِ، والصومِ، والزكاةِ، والحجِّ، والبيعِ، والإجارةِ.

(فَـ) الاسمُ (الْمُطْلَقُ) في اليمينِ، سواءٌ كانت[1] على فِعلٍ أو تَركٍ؛ (يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ الصَّحِيحِ)؛ لأنَّ ذلك هو المتبادِرُ إلى الفهمِ عندَ الإطلاقِ، إلا الحجَّ والعمرةَ فَيَتَناوَلُ الصحيحَ والفاسدَ؛ لوجوبِ المضِيِّ فيه كالصحيحِ.

(فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَنْكِحُ، فَعَقَدَ عَقْدًا فَاسِدًا) مِن بيعٍ أو نكاحٍ؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأنَّ البيعَ أو النكاحَ[2] لا يَتناوَلُ الفاسدَ.

(وَإِنْ قَيَّدَ) الحالِفُ (يَمِينَهُ بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ)، أي: بما لا تُمكِنُ الصِّحةُ معه؛ (كَأَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ الخَمْرَ، أَوِ الحُرَّ؛ حَنِثَ بِصُورَةِ العَقْدِ)؛ لتعذُّرِ حَمْلِ يمينِه على عقدٍ صحيحٍ، وكذا إن قال: إن طَلَّقتُ فلانةَ الأجنبيةَ فأنتِ طالقٌ؛ طَلَقَت بصورةِ طلاقِ الأجنبيةِ.

(وَ) الاسمُ (الحَقِيقِيُّ): هو الَّذِي لَمْ يَغْلِبْ مَجازُهُ على حَقيقتِهِ؛ كاللَّحمِ؛ (فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ[3]، فَأَكَلَ شَحْمًا، أَوْ مُخًّا، أَوْ كَبِدًا، أَوْ نَحْوَهُ[4])، ككُلْيَةٍ، وكَرشٍ[5]، وطِحالٍ[6]، وقَلْبٍ، ولحمِ رأسٍ،

---

(١) في (ح): كان.
(٢) في (ق): والنكاح.
(٣) في (أ) و (ع): لحمًا.
(٤) في (ق): ونحوه.
(٥) قال في المطلع (ص٤٧٣): (الكرش: بفتح أوله، وكسر ثانيه وسكونه: لكل مجترٍّ بمنزلة المعدة للإنسان، وهي مؤنثة).
(٦) قال في المصباح المنير (٢/٣٦٩): (الطِّحال - بكسر الطاء -: من الأمعاء معروف، ويقال: هو لكل ذي كرش إلا الفرس فلا طحال له، والجمع: طحالات وأَطْحِلَة، مثل: لسان وألسنة، وطُحُل، مثل: كتاب وكتب).

ولسانٍ؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأنَّ إطلاقَ اسمِ اللَّحمِ لا يَتناوَلُ شيئًا مِن ذلك إلا بنيَّةِ[١] اجتنابِ الدَّسمِ.

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أُدْمًا؛ حَنِثَ بِأَكْلِ البَيْضِ، وَالتَّمْرِ، وَالمِلْحِ، وَالزَّيْتُونِ وَنَحْوِهِ)، كالجُبنِ واللبنِ، (وَكُلِّ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ[٢]) عادةً؛ كالزيتِ، والعَسَلِ، والسَّمْنِ، واللَّحمِ؛ لأنَّ هذا معنى التأدُّمِ.

(وَ) إن حَلَفَ (لَا يَلْبَسُ شَيْئًا، فَلَبِسَ ثَوْبًا، أَوْ دِرْعًا، أَوْ جَوْشَنًا[٣])، أو عِمامةً، أو قَلَنْسُوَةً، (أَوْ نَعْلًا؛ حَنِثَ)؛ لأنَّه مَلبوسٌ حَقيقةً وعُرفًا.

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا؛ حَنِثَ بِكَلَامِ كُلِّ إِنْسَانٍ)؛ لأنَّه نكرةٌ في سياقِ النَّفْيِ فِيَعُمُّ، حتى ولو قال له: تَنَحَّ، أو اسكُتْ، و[٤]: لا كلَّمْتُ زيدًا، فكاتَبَه أو راسَلَه؛ حَنِثَ ما لم يَنوِ مُشافهتَه.

(وَ) إن حَلَفَ (لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ؛ حَنِثَ)؛ لأنَّ الفِعلَ يُضافُ إلى مَن فُعِلَ عنه، قال تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفَتْح: ٢٧]، وإنما الحالِقُ غيرُهُم، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ)؛ فتُقَدَّمُ نيَّتُه؛ لأنَّ لَفظَه يَحتمِلُه.

(وَ) الاسمُ (العُرْفِيُّ: مَا اشْتَهَرَ مَجَازُهُ فَغَلَبَ) على الحقيقةِ؛ (كَالرَّاوِيَةِ) في العُرفِ للمَزادةِ، وفي الحقيقةِ للجَمَلِ الذي يُستقَى عليه، (وَالغَائِطِ) في العُرفِ للخارجِ المستقذَرِ، وفي الحقيقةِ لِفِناءِ الدَّارِ، وما اطمَأنَّ مِن

---

(١) في (ق): بنيته.

(٢) في (ق): وما يصطبخ به. قال في المطلع (ص٤٧٤): (ما يُصْطَبغ به: أي: ما يغمس فيه الخبز، ثم الأدم، ويسمى ذلك المغموس فيه صبغًا - بكسر الصاد -).

(٣) قال في المطلع (ص٤٧٤): (قال الجوهري: الجوشن: الدرع، فكأنه درع مخصوص، فأما في زماننا فلا يسمى درعًا، لكنه اسم لنوع معروف، هو قِرْقِل - بكسر القافين وسكون ما بعدها -).

(٤) في (ح) و (ق): أو.

الأرضِ، (وَنَحْوِهَا[(١)])؛ كالظعينةِ، والدَّابةِ، والعَذِرةِ، (فَتَتَعَلَّقُ اليَمِينُ بِالعُرْفِ) دونَ الحقيقةِ؛ لأنَّ الحقيقةَ في نحوِ ما ذُكِر صارت كالمهجورةِ، ولا يَعرِفُها أكثرُ الناسِ.

(فَإِذَا حَلَفَ عَلَى وَطْءِ زَوْجَتِهِ، أَوْ) حَلَف على (وَطْءِ دَارٍ؛ تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا)، أي: جماعِ مَن حَلَف على وطئِها؛ لأنَّ هذا هو المعنى الذي يَنصرِفُ إليه اللفظُ في العُرفِ، (وَ) تَعلَّقَتْ يمينُهُ (بِدُخُولِ الدَّارِ) التي حَلَف لا يطؤها؛ لما ذُكِر.

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ؛ كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَ خَبِيصًا[(٢)] فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ)؛ لم يَحنَثْ، (أَو) حَلَف (لَا يَأْكُلُ بَيْضًا، فَأَكَلَ نَاطِفًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأنَّ ما أكلَه لا يُسمَّى سَمْنًا ولا بَيضًا، (وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ) فيما أَكَلَهُ؛ (حَنِثَ)؛ لأكلِه المحلوفَ عليه.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا؛ كَكَلَامِ زَيْدٍ، وَدُخُولِ دَارٍ، وَنَحْوِهِ، فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لأنَّ فِعلَ المُكرَهِ غيرُ مَنسوبٍ إليه.

(وَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ) يَمتنِعُ بيمينِه و(يَقْصِدُ مَنْعَهُ؛ كَالزَّوْجَةِ، وَالوَلَدِ، أَلَّا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا؛ حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ) - بفتحِ العينِ - (فَقَطْ)، أي: دونَ اليمينِ باللهِ تعالى،

---

(١) في (ح) و (ق): ونحوهما.

(٢) قال في تاج العروس (١٧/ ٥٤٢): (الخبيص: المعمول من التمر والسمن، حلواء معروف يخبص بعضه في بعض).

والنذرِ، والظِّهارِ؛ لأنَّ الطلاقَ والعَتاقَ حقُّ آدمي، فلم يُعذَرْ فيه بالنسيانِ والجهلِ؛ كإتلافِ المالِ والجنايةِ، بخلافِ اليمينِ باللهِ تعالى ونحوِه؛ فإنَّه حقُّ اللهِ[(١)]، وقد رُفِعَ عن هذه الأُمَّةِ الخطأُ والنسيانُ.

(وَ) إن حَلَف (عَلَى مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ)؛ كأجنبيٍّ لا يَفعَلُ شيئًا، (فَفَعَلَهُ؛ حَنِثَ) الحالفُ (مُطْلَقًا)، أي: سواءٌ فَعلَه المحلوفُ عليه عامِدًا أو ناسِيًا، عالمًا أو جاهلًا.

(وَإِنْ فَعَلَ هُوَ)، أي: الحالِفُ لا يَفعَلُ شيئًا، أو مَن لا يَمتنِعُ بيمينِه مِن سلطانٍ وأجنبيٍّ، (أَوْ غَيْرُهُ)، أي: غيرُ مَن ذُكِر (مِمَّنْ قَصَدَ مَنْعَهُ)؛ كزوجةٍ وولدٍ[(٢)]، (بَعْضَ مَا حَلَفَ عَلَى كُلِّهِ)، كما لو حَلَف لا يَأكُلُ هذا الرغيفَ، فأكل بعضَهُ؛ (لَمْ يَحْنَثْ)؛ لعدمِ وجودِ المحلوفِ عليه، (مَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ[(٣)]) أو قرينةٌ، كما لو حَلَف لا يَشرَبُ ماءَ هذا النهرِ، وشَرِب منه؛ فإنه يَحنَثُ.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ع): لله.
(٢) في (ق): كزوجته وولده.
(٣) في (ق): له نية.

(بَابُ النَّذْرِ)

لغةً: الإيجابُ، يُقالُ: نَذَر دَمَ فلانٍ، أي: أوجب قَتلَه.

وشَرعًا: إلزامُ مُكلَّفٍ مختارٍ نفسَه للهِ تعالى شيئًا غيرَ محالٍ، بكلِّ قولٍ يَدُلُّ عليه.

و(لَا يَصِحُّ) النذرُ (إِلَّا مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ) مختارٍ؛ لحديثِ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ[(١)]»[(٢)]، (وَلَوْ) كان (كَافِرًا) نَذَر عبادةً؛ لحديثِ عمرَ: إنِّي كنتُ نذَرْتُ في الجاهليَّةِ أن أعتكفَ ليلةً، فقال له النبيُّ ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[(٣)].

(والصَّحِيحُ مِنْهُ)، أي: مِن النذرِ (خَمْسَةُ أَقْسَامٍ):

(أَحَدُهَا): النذرُ (المُطْلَقُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: للهِ عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا؛ فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ)؛ لما روى عقبةُ بنُ عامرٍ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ ـ إِذَا لَمْ يُسَمَّ ـ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه ابنُ ماجه، والترمذي وقال: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ غريبٌ)[(٤)].

---

(١) في (ح)، و(أ): ثلاثة.

(٢) تقدم تخريجه (٢/ ٥٤٧)، حاشية (٢).

(٣) رواه البخاري (٢٠٣٢)، ومسلم (١٦٥٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه ابن ماجه (٢١٢٧)، من طريق إسماعيل بن رافع، عن خالد بن يزيد، عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه مرفوعًا. وإسماعيل بن رافع ضعيف الحفظ، كما في التقريب.
ورواه الترمذي (١٥٢٨)، من طريق أبي بكر بن عياش، حدثني محمد مولى المغيرة بن شعبة، حدثني كعب بن علقمة، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه مرفوعًا. قال الترمذي: (حديث حسن صحيح غريب)، ومحمد هو ابن يزيد بن أبي زياد الثقفي، وهو مجهول، كما قال أبو حاتم وغيره.
ورواه مسلم (١٦٤٥)، من طريق عمرو بن الحارث، عن كعب بن علقمة، عن عبد الرحمن بن شماسة، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر مرفوعًا بلفظ: «**كفارة النذر كفارة اليمين**»، ليس فيه: «**إذا لم يسم**». =

(الثَّانِي: نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالغَضَبِ، وَهو تَعْلِيقُ نَذرِهِ بِشَرْطٍ يَقْصِدُ المَنْعَ مِنْهُ)، أي: مِن الشَّرطِ المعلَّقِ عليه، (أَوِ الحَمْلَ عَلَيْهِ، أَوِ التَّصْدِيقَ، أَوِ التَّكْذِيبَ)؛ كقولِه: إن كلَّمتُك، أو إن لم أضرِبْك، أو إن لم يَكُن هذا الخبرُ صِدقًا أو كذبًا، فعليَّ الحجُّ، أو العتقُ، ونحوُه، (فَيَتَخَيَّرُ[1] بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ[2] يَمِينٍ)؛ لحديثِ عمرانَ بنِ حصينٍ قال: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لَا نَذْرَ فِي غَضَبٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه سعيدٌ في سننِه[3].

(الثَّالِثُ: نَذْرُ المُبَاحِ؛ كَلُبْسِ ثَوْبِهِ، وَرُكُوبِ دَابَّتِهِ)، فإن نَذَر ذلك (فَحُكْمُهُ كَـ) القسمِ (الثَّانِي)؛ يُخَيَّرُ بينَ فِعلِه وكفارةِ يمينٍ.

(وَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا مِنْ طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ[4]؛ اسْتُحِبَّ) له (أَنْ يُكَفِّرَ) كفارةَ يمينٍ، (وَلَا يَفْعَلَهُ)؛ لأنَّ تَركَ المكروهِ أَوْلَى مِن فِعلِه، وإن فَعَلَه فلا كفارةَ.

= قال البيهقي بعد رواية الحديث بالزيادة: (والرواية الصحيحة عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر، عن رسول الله ﷺ: «**كفارة النذر كفارة اليمين**»)، ووافقه الألباني. ينظر: السنن الكبرى١٠/ ٧٧، تهذيب التهذيب ٩/ ٥٢٤، الإرواء ٨/ ٢٠٩.

(١) في (أ) و (ب) و (ع): فيخير.

(٢) في (أ) و (ع): وكفارة.

(٣) لم نقف عليه في مظانه من كتب سعيد بن منصور، وقد رواه أحمد (١٩٨٨٨)، والنسائي (٣٨٤٦)، من طريق محمد بن الزبير الحنظلي، أخبرني أبي، أن رجلًا حدثه: أنه سأل عمران بن حصين ﵁ مرفوعًا. ومحمد بن الزبير الحنظلي متروك، وأبوه لين الحديث، والراوي عن عمران مبهم، كما أُعل الحديث بالاضطراب في متنه وسنده، وكذا قال ابن عبد الهادي: (وقد اختلف عليه في إسناد الحديث ومتنه)، وأشار إلى هذا الاضطراب الحافظ العراقي، وصرح به الألباني.
وصححه ابن القيم ﵀ فقال: (وهو حديث صحيح وله طرق)، وذكر في تهذيب السنن بعض الشواهد. ينظر: تهذيب السنن ٢/ ١١٤، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٤٠)، تنقيح التحقيق ٥/ ٥٣، تقريب التهذيب ص: ٢١٤، ٤٧٨، الإرواء ٨/ ٢١١.

(٤) في (ب) و (ق): وغيره.

(الرَّابِعُ: نَذْرُ المَعْصِيَةِ؛ كَـ) نَذرِ (شُرْبِ خَمْرٍ، وَ) نَذرِ (صَوْمِ يَوْمِ الحَيْضِ، وَ) يوم (النَّحْرِ)، وأيامِ التَّشريقِ؛ (فَلَا يَجُوزُ الوَفَاءُ بِهِ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ»[1]، (وَيُكَفِّرُ) مَن لم يَفعَلْهُ، رُوي هذا[2] عن ابنِ مسعودٍ[3]، وابنِ عباسٍ[4]، وعمرانَ بنِ حصينٍ، وسمرةَ بنِ جندبٍ رضي الله عنهم[5]، ويَقضِي مَن نَذَر صومًا مِن ذلك، غيرَ يومِ حيضٍ.

(الخَامِسُ: نَذْرُ التَّبَرُّرِ، مُطْلَقًا)، أي: غيرَ مُعلَّقٍ، (أَوْ مُعَلَّقًا؛ كَفِعْلِ الصَّلَاةِ، وَالصِّيَامِ، وَالحَجِّ، وَنَحْوِهِ)؛ كالعمرةِ، والصدقةِ، وعيادةِ المريضِ، فمثالُ المطلقِ: للهِ عليَّ أن أَصومَ أو أُصلِّيَ، ومثالُ المعلَّقِ:

(١) رواه البخاري (٦٦٩٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٢) في (أ) و(ع) و(ب): نحو هذا.
(٣) رواه عبد الرزاق (١٥٨١٣)، وابن أبي شيبة (١٢١٦١) من طريق زيد بن رفيع، عن أبي عبيدة بن عبد الله، عن ابن مسعود قال: «إن النذر لا يقدم شيئًا ولا يؤخره، ولكن الله تعالى يستخرج به من البخيل، ولا وفاء لنذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»، وزيد بن رفيع ضعفه الدارقطني، وقال النسائي: (ليس بالقوي). ينظر: ميزان الاعتدال ٢/١٠٣
(٤) رواه مالك (١٧٢٥)، وعبد الرزاق (١٥٩٠٣)، والبيهقي (٢٠٠٧٩)، من طريق يحيى بن سعيد، قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: سألت امرأة ابن عباس عن إنسان نذر أن ينحر ابنه عند الكعبة قال: «فلا ينحر ابنه، وليكفر عن يمينه»، فقال رجل لابن عباس: كيف يكون في طاعة الشيطان كفارة اليمين؟ فقال ابن عباس: «(الذين يظاهرون من نسائهم)، ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت». قال البيهقي: (هذا إسناد صحيح).
(٥) رواه البيهقي (٢٠٠٧٦)، من طريق الحسن، عن هَيّاج بن عمران: أن غلامًا لأبيه أَبَقَ، فجعل لله عليه لئن قَدَرَ عليه ليقطعن يده، فلما قَدَرَ عليه بعثني إلى عمران بن حصين رضي الله عنه، فسألته فقال: «إني سمعت رسول الله ﷺ يحث في خطبته على الصدقة، وينهى عن المثلة»، فقال: «قل لأبيك فليكفر عن يمينه، وليتجاوز عن غلامه»، قال: وبعثني إلى سمرة فقال: «سمعت النبي ﷺ يحث في خطبته على الصدقة، وينهى عن المثلة، فقل لأبيك يكفر عن يمينه، وليتجاوز عن غلامه». قال البيهقي: (هذا إسناد موصول، إلا أن الأمر بالتكفير عن يمينه موقوف فيه على عمران وسمرة)، لكن هياج بن عمران وإن كان قد وثقه ابن سعد وابن حبان، فقد قال فيه ابن المديني: (مجهول)، ورجح ذلك الذهبي وابن حجر. حيث لم يرو عنه غير الحسن. ينظر: ميزان الاعتدال ٤/٣١٨، تهذيب التهذيب ١١/٨٩.

(كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ سَلَّمَ مَالِيَ الغَائِبَ؛ فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا) مِن صلاةٍ أو صوم ونحوه، (فَوُجِدَ الشَّرْطُ؛ لَزِمَهُ الوَفاءُ بِهِ) أي: بنذرِه؛ لحديثِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ» رواه البخاري[1].

(إِلَّا إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَالِهِ كُلِّهِ) مَن يُسنُّ له؛ فيُجزِئُهُ قَدْرُ ثُلثِه ولا كفارةَ؛ لقولِه ﷺ لأبي لبابةَ لمَّا نَذَرَ أن يَنخَلِعَ مِن مالِه صدقةً للهِ تعالى: «يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ»، رواه أحمدُ[2]، (أَوْ) نَذَرَ الصدقةَ (بِمُسَمًّى مِنْهُ)، أي: مِن

(١) تقدم قريبًا.

(٢) رواه أحمد (١٥٧٥٠) من طريق ابن جريج، أخبرني ابن شهاب، أن الحسين بن السائب بن أبي لبابة، أخبر: أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه، قال: يا رسول الله، إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وإني أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله، فقال رسول الله ﷺ: «**يجزئ عنك الثلث**».

والحسين بن السائب قال عنه ابن حبان في الثقات: (يروي عن أبيه، ويروي المراسيل) هكذا في النسخة الظاهرية كما في تحقيق مسند الإمام أحمد، والذي في المطبوع: (يروي عن أبيه المراسيل).

ورواه مالك (١٧٥١) عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة، عن ابن شهاب مرسلًا.

ورواه عبد الرزاق (١٦٣٩٧)، عن ابن جريج، ومعمر، عن الزهري مرسلًا.

ورواه أبو داود (٣٣١٩)، من طريق سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، أنه قال للنبي ﷺ، أو أبو لبابة، أو من شاء الله، وذكره.

ورواه أبو داود (٣٣٢٠)، من طريق معمر، عن الزهري، أخبرني ابن كعب بن مالك، قال: كان أبولبابة...، فذكر معناه والقصة لأبي لبابة.

قال البيهقي: (مختلف في إسناده، ولا يثبت موصولًا، ولا يصح الاحتجاج به في هذه المسألة، فأبو لبابة إنما أراد أن يتصدق بماله شكرًا لله تعالى حين تاب الله عليه، فأمره النبي ﷺ أن يمسك بعض ماله كما قال لكعب بن مالك، ولم يبلغنا أنه نذر شيئًا، أو حلف على شيء).

قال ابن عبد البر: (ولا يتصل حديث أبي لبابة فيما علمت ولا يستند، وقصته مشهورة في السير محفوظة).

وقال الألباني: (ضعيف، والمحفوظ أن صاحب القصة كعب بن مالك). ينظر: السنن الكبرى ١٠/١١٦، التمهيد ٢٠/٨٣، الثقات لابن حبان ٤/١٥٥ التعليقات الحسان على ابن حبان ٥/٢٦١.

مالِه؛ كَأَلفٍ، (يَزِيدُ) ما سَمَّاه (عَلَى ثُلُثِ الكُلِّ؛ فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ) أن يَتصدَّقَ[(١)] بـ (قَدْرِ الثُّلْثِ)، ولا كفارةَ عليه، جَزَم به في الوجيزِ وغيرِه[(٢)].

والمذهبُ: أنَّه يَلزَمُه الصَّدقةُ بما سَمَّاه، ولو زاد على الثُّلُثِ، كما في الإنصافِ[(٣)]، وقَطَع به في المنتهى وغيرِه[(٤)].

(وَفِيمَا عَدَاهَا)، أي: عدا المسألةَ المذكورةَ؛ بأن نَذَر الثُّلثَ فما دونُ؛ (يَلْزَمُهُ) الصدقةُ بـ (المُسَمَّى)؛ لعمومِ ما سَبَق مِن حديثِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ»[(٥)].

(وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ) مُعيَّنٍ كرجبٍ، أو مطلقٍ؛ (لَزِمَهُ التَّتَابُعُ)؛ لأنَّ إطلاقَ الشهرِ يَقتضي التتابُعَ، سواءٌ صام شهرًا بالهلالِ، أو ثلاثين يومًا بالعَدَدِ.

(وَإِنْ نَذَرَ أَيَّامًا مَعْدُودَةً)؛ كعشرةِ أيامٍ، أو ثلاثين يومًا؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ) التتابُعُ؛ لأنَّ الأيامَ لا دلالةَ لها على التتابُعِ، (إِلَّا بِشَرْطٍ)؛ بأن يقولَ: مُتتابعةً، (أَوْ نِيَّةٍ) التتابُعِ.

ومَن نَذَر صومَ الدَّهرِ لَزِمَه، فإن أفطَرَ كَفَّر فقط بغيرِ صومٍ، ولا يَدخُلُ فيه رمضانُ، ولا يومُ نهيٍ، ويَقضِي فِطرَه برمضانَ، ويُصامُ لظهارٍ ونحوِه منه، ويُكفِّرُ مع صومِ ظهارٍ ونحوِه.

ومَن نَذَر صومَ يومِ الخميسِ ونحوِه، فوافَقَ عِيدًا، أو أيامَ تَشريقٍ؛ أفطَرَ وقَضى وكفَّر.

---

(١) في (ق): يتصدق عليه.
(٢) الوجيز (ص٥٢٥)، المحرر (٢/١٩٩)، المنور (ص٤٥٤).
(٣) (١١/١٢٨).
(٤) منتهى الإرادات (٢/٣٤٨)، الإقناع (٤/٣٨٣).
(٥) تقدم قريبًا.

وإن نَذَر صلاةً وأطلق؛ فأقلُّه ركعتان قائمًا لقادرٍ.

وإن نَذَر صومًا وأطلق، أو صَوم بعضِ يومٍ؛ لَزِمَه يومٌ بنيةٍ[(١)] مِن اللَّيلِ.

ولمن نَذَر صلاةً جالِسًا أن يُصلِّيَها قائمًا.

وإن نَذَر رَقبةً؛ فأقلُّ مجزئٍ في كفارة.

(١) في (أ) و (ع) و (ق): بنيته.

(كِتَابُ القَضَاءِ)

لغةً: إحكامُ الشيءِ، والفراغُ منه، ومنه: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فُصّلَت: ١٢].

واصطلاحًا: تَبْيِينُ الحكمِ الشرعي، والإلزامُ به، وفَصلُ الحكوماتِ.

(وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ)؛ لأنَّ أمْرَ الناسِ لا يَستقيمُ بدونِه.

و(يَلْزَمُ الإِمَامَ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ) - بكسرِ الهمزةِ - (قَاضِيًا)؛ لأنَّ الإمامَ لا يُمكِنُه أن يُباشِرَ الخصوماتِ في جميعِ البلدانِ بنفسِه، فوَجَبَ أن يُرتِّبَ[(١)] في كلِّ إقليمٍ مَن يتولَّى فَصلَ الخصوماتِ بينهم؛ لئلَّا تَضيعَ الحقوقُ.

(وَيَخْتَارُ) لنَصْبِ القضاءِ (أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ[(٢)] عِلْمًا، وَوَرَعًا)؛ لأنَّ الإمامَ ناظرٌ للمسلمين، فيَجِبُ عليه اختيارُ الأصلحِ لهم.

(وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ)؛ لأنَّ التَّقوى رأسُ الدِّينِ.

(وَ) يأمُرُه بـ (أَنْ يَتَحَرَّى العَدْلَ)، أي: إعطاءَ الحقِّ لمستَحِقِّه مِن غيرِ مَيْلٍ.

(وَيَجْتَهِدُ) القاضي (فِي إِقَامَتِهِ)، أي: إقامةِ العدلِ بين الأخصامِ.

ويجبُ على مَن يَصلُحُ له[(٣)] ولم يُوجَدْ غيرُه ممن يُوثَقُ[(٤)] به أن يَدخُلَ فيه إن لم يَشْغَلْهُ عمَّا هو أهمُّ منه.

ويحرُمُ بَذلُ مالٍ فيه، وأَخذُه، وطَلَبُه، وفيه مُباشِرٌ أهلٌ.

---

(١) في (ق): يترتب.
(٢) في (أ): يجده.
(٣) قوله (له) سقط من (ق).
(٤) في (أ): وثق.

(فَيَقُولُ) المولِّي لمن يُولِّيه: (وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ، أَوْ قَلَّدْتُكَ) الحكمَ، (وَنَحْوَهُ)؛ كفَوَّضْتُ، أو ردَدْتُ، أو جَعَلْتُ إليك الحكمَ، أو استَنَبْتُكَ، أو استَخْلَفْتُكَ في الحكمِ.

والكنايةُ نحوُ: اعتَمَدْتُ، أو عَوَّلْتُ عليك؛ لا يَنعقِدُ بها إلا بقرينةٍ نحوُ: فاحْكُمْ.

(وَيُكَاتِبُهُ) بالولايةِ (فِي البُعْدِ)، أي: إذا كان غائبًا، فيكتُبُ له الإمامُ عَهدًا بما ولَّاه، ويُشهِدُ عَدلَيْنِ عليها.

(وَتُفِيدُ وِلَايَةُ الحُكْمِ العَامَّةُ: الفَصْلَ بَيْنَ الخُصُومِ، وَأَخْذَ الحَقِّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ)، أي: أَخْذَهُ لربِّه ممن هو عليه، (وَالنَّظَرَ فِي أَمْوَالِ غَيْرِ المُرَشَّدِينَ)؛ كالصغيرِ، والمجنونِ، والسفيهِ، وكذا مالُ غائبٍ، (وَالحَجْرَ عَلَى مَنْ يَسْتَوْجِبُهُ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، وَالنَّظَرَ فِي وُقُوفِ عَمَلِهِ، لِيَعْمَلَ بِشَرْطِهَا، وَتَنْفِيذَ الوَصَايَا، وَتَزْوِيجَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا) مِن النساءِ، (وَإِقَامَةَ الحُدُودِ، وَإِمَامَةَ الجُمُعَةِ وَالعِيدِ) ما لم يُخَصَّا بإمامٍ، (وَالنَّظَرَ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ، بِكَفِّ الأَذَى عَنِ الطُّرُقَاتِ وَأَفْنِيَتِهَا، وَنَحْوَهُ)؛ كجِبايةِ خَراجٍ وزكاةٍ لم يُخَصَّا[(١)] بعاملٍ، وتَصفُّحِ شهودِه وأمنائِه ليَستبدِلَ بمَن يَثبُتُ جَرْحُه، لا الاحتسابَ على الباعةِ والمشترين، وإلزامَهُم بالشرعِ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ) القاضيَ (عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ العَمَلِ)؛ بأن يُولِّيَهُ سائرَ الأحكامِ في سائرِ البلدانِ، (وَ) يجوزُ أن (يُوَلِّيَهِ[(٢)] خَاصًّا فِيهِمَا)؛ بأن يُولِّيَه الأنكحةَ بمصرَ مَثلًا، (أَوْ) يُولِّيَه خاصًّا (فِي أَحَدِهِمَا)؛ بأن يُولِّيَه سائرَ الأحكامِ ببلدٍ مُعيَّنٍ، أو يُولِّيَه الأنكحةَ بسائرِ البلدانِ.

---

(١) في (ع): ما لم يخصا.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع): يولي.

وإذا ولَّاه ببلَدٍ مُعيَّنٍ؛ نَفَذ حُكمُه في مُقيم به وطارئٍ إليه فقط.

وإن ولَّاه بمحَلٍّ مُعيَّنٍ لم يَنفُذْ حُكمُه في غيرِه، ولا يَسمَعُ بَيِّنةً إلا فيه؛ كتَعديلِها.

وللقاضي طَلَبُ رَزْقٍ مِن بيتِ المالِ لنفسِه وخلفائِه، فإن لم يُجعَلْ له شيءٌ وليس له ما يَكفيه وقال للخَصمَين: لا أقْضِي بينكما إلا بجُعْلٍ؛ جاز.

ومَن يَأخُذُ مِن بيتِ المالِ لم يَأخُذْ أُجرةً لفُتياه، ولا لخطِّه.

(وَيُشْتَرَطُ فِي القَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ):

(كَوْنُهُ بَالِغًا، عَاقِلًا)؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ تحتَ وِلايةِ غيرِه، فلا يكونُ واليًا على غيرِه.

(ذَكَرًا)؛ لقولِه ﷺ: «مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»[(١)].

(حُرًّا)؛ لأنَّ الرقيقَ مَشغولٌ بحقوقِ سيِّدِه.

(مُسْلِمًا)؛ لأنَّ الإسلامَ شرطٌ للعدالةِ.

(عَدْلًا)، ولو تائبًا مِن قَذفٍ، فلا يجوزُ تَوليةُ الفاسقِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ الآية [الحُجرَات: ٦].

(سَمِيعًا)؛ لأنَّ الأصمَّ لا يَسمَعُ كلامَ الخصمَين.

(بَصِيرًا)؛ لأنَّ الأعمى لا يَعرِفُ المدَّعِي مِن المدَّعَى عليه.

(مُتَكَلِّمًا)؛ لأنَّ الأخرسَ لا يُمكِنُهُ النُّطقُ بالحكمِ، ولا يَفهَمُ جميعُ الناسِ إشارتَه.

(مُجْتَهِدًا) إجماعًا، ذَكَره ابنُ حَزمٍ، قاله في الفروعِ[(٢)]، (وَلَوْ) كان

---

(١) رواه البخاري (٧٠٩٩)، من حديث أبي بَكْرة رضي الله عنه.

(٢) (١١/١٠٣)، وذكره ابن حزم في مراتب الإجماع (ص٤٩)، وفي الإفصاح لابن هبيرة (٢/٣٩٥): (واتفقوا على أنه لا يجوز أن يتولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك)، وانظر الفروع (١١/١٠٣).

مُجتهِدًا (فِي مَذْهَبِهِ) المقلِّدِ فيه لإمامٍ مِن الأئمَّةِ، فيُراعي ألفاظَ إمامِه ومتأخِّرَها[١]، ويُقلِّدُ كبارَ مَذهبِه في ذلك، ويَحكُمُ به ولو اعتقد خلافَه.

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: (وهذه الشروطُ تُعتبَرُ حسبَ الإمكانِ، وتجبُ وِلايةُ الأمْثَلِ فالأمثلِ، وإنَّ على هذا يَدُلُّ كلامُ أحمدَ وغيرِه، فيُوَلِّي لعدمٍ أنفعَ الفاسقَيْنِ وأقلَّهما شرًّا، وأعْدَلَ المقلِّدَيْنِ، وأعرَفَهُما بالتَّقليدِ)[٢]، قال في الفروعِ: (وهو كما قال)[٣].

ولا يُشترَطُ أن يكونَ القاضي كاتبًا، أو وَرِعًا، أو زاهدًا، أو يَقِظًا، أو مُثْبِتًا للقياسِ، أو حَسَنَ الخُلُقِ، والأَوْلَى كونُه كذلك.

(وَإِذَا حَكَّمَ) - بتشديدِ الكافِ - (اثْنَانِ) فأكثرُ (بَيْنَهُمَا رَجُلًا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) فَحَكَم بينهما؛ (نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَالِ، وَالحُدُودِ، وَاللِّعَانِ، وَغَيْرِهَا[٤]) مِن كلِّ ما يَنفُذُ فيه حُكمُ مَن ولَّاهُ إمامٌ أو نائبُه؛ لأنَّ عمرَ وأُبَيًّا تحاكَمَا إلى زيدِ بنِ ثابتٍ[٥]، وتَحاكَم عثمانُ وطلحةُ إلى جبيرِ بنِ

---

(١) في (ق): متقدمها ومتأخرها.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٦٢٥).

(٣) (١١/١٠٧).

(٤) في (ع): غيرهما.

(٥) رواه البيهقي (٢٠٤٦٣)، من طريق هشيم، ثنا سيار، ثنا الشعبي، قال: كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما تدار في شيء، وادعى أبي على عمر رضي الله عنهما، فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله، فلما دخلا عليه، قال له عمر رضي الله عنه: «أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم»، فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: «ههنا يا أمير المؤمنين»، فقال له عمر رضي الله عنه: «لقد جرت في الفتيا، ولكن أجلس مع خصمي»، فجلسا بين يديه، فادعى أبي وأنكر عمر رضي الله عنهما، فقال زيد لأبي: «أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره»، فحلف عمر رضي الله عنه، ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء. وهذا مرسل صحيح، قال أبو زرعة: (الشعبي عن عمر مرسل). ينظر: جامع التحصيل ص٢٠٤، الإرواء ٨/٢٣٨.

مُطعِمٍ[(١)]، ولم يَكُن أحدٌ ممَّن ذَكَرْنا[(٢)] قاضيًا.

(١) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٥٠٧)، والبيهقي (١٠٤٢٤) من طريق رباح بن أبي معروف المكي، عن ابن أبي مليكة، عن علقمة بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالًا، فقيل لعثمان: إنك قد غُبنت، وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: «لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أر»، فقال طلحة: «إلي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أر»، فحكَّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان. ولم يذكر البيهقي في روايته علقمة بن وقاص الليثي، ورباح بن أبي معروف ضعفه ابن معين والنسائي. ينظر: ميزان الاعتدال ٢/ ٣٨.

(٢) في (ق): ذكرناه.

(بَابُ أدَبِ القَاضِي)

أي: أخلاقِه التي يَنبغي له التَّخَلُّقُ بها.

(يَنْبَغِي)، أي: يُسنُّ (أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ)؛ لئلَّا يَطمَعَ فيه الظالِمُ، والعنفُ ضِدُّ الرِّفقِ، (لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ)؛ لئلَّا يَهابَهُ صاحبُ الحقِّ، (حَلِيمًا)؛ لئلَّا يَغضَبَ مِن كلامِ الخصمِ، (ذَا أَنَاةٍ) أي: تُؤَدَةٍ[(١)] وتأَنٍّ؛ لئلَّا تُؤدِّيَ عَجَلَتُه إلى ما لا يَنبغي، (وَ) ذا (فِطْنَةٍ)؛ لئلَّا يَخدَعَه بعضُ الأخصامِ.

ويُسنُّ أيضًا أن يكونَ عَفيفًا بصيرًا بأحكامِ مَن قبلَه، ويَدخُلَ يومَ اثنينِ أو خميسٍ أو سبتٍ، لابِسًا هو وأصحابُه أجملَ الثيابِ، ولا يَتطيَّرَ، وإن تَفاءَلَ فحسنٌ.

(وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فِي وَسْطِ البَلَدِ) إن أمكن؛ لِيَستوِيَ أهلُ البلدِ في المُضِيِّ إليه، ولْيَكُن مجلِسُه (فَسِيحًا) لا يَتأذَّى[(٢)] فيه بشيءٍ.

ولا يُكرَه القضاءُ في الجامعِ، ولا يَتَّخِذُ حاجِبًا ولا بَوابًا بلا عُذرٍ، إلا في غيرِ مجلسِ الحكمِ.

(وَ) يجبُ أن (يَعْدِلَ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ، وَلَفْظِهِ، وَمَجْلِسِهِ، وَدُخُولِهِمَا عَلَيْهِ)، إلا مسلمًا مع كافرٍ، فيُقدَّمُ دُخولًا، ويُرفَعُ جُلوسًا، وإن سلَّم أحدُهما ردَّ ولم يَنتَظِرْ سلامَ الآخرِ.

ويحرُمُ أن يُسَارَّ[(٣)] أحدَهُما، أو يُلقِّنَهُ حُجَّتَه، أو يُضَيِّفَهُ، أو يُعَلِّمَهُ كيف

---

(١) قال في المصباح المنير (١/ ٨٧): (تؤدة: وزان رطبة، وفيه تؤدة أي: تثبت، وأصل التاء فيها واو).

(٢) في (ق): لئلا يتأذى.

(٣) في (ق): يسارر.

يَدَّعِي إلا أن يَترُكَ ما يَلزَمُ[(١)] ذِكرُه في الدَّعوى.

(وَيَنْبَغِي) أي: يُسنُّ (أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ، وَ) أن (يُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ) إن أمْكَنَ، فإن اتَّضَحَ له الحكمُ حَكَمَ، وإلا أخَّرَه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عِمرَان: ١٥٩].

(وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ غَضْبَانُ كَثِيرًا)؛ لخبرِ أبي بكرٍ[(٢)] مرفوعًا: «لَا يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»، متفقٌ عليه[(٣)]، (أَوْ) وهو (حَاقِنٌ، أَوْ فِي شِدَّةِ جُوعٍ، أَوْ) في شِدَّةِ (عَطَشٍ، أَوْ) في شِدَّة (هَمٍّ، أَوْ مَلَلٍ، أَوْ كَسَلٍ، أَوْ نُعَاسٍ، أَوْ بَرْدٍ مُؤْلِمٍ، أَوْ حَرٍّ مُزْعِجٍ)؛ لأنَّ ذلك كلَّه يَشغَلُ الفِكْرَ الذي يُتوصَّلُ به إلى إصابةِ الحقِّ في الغالبِ، فهو في معنى الغضبِ.

(وَإِنْ خَالَفَ) وحَكَمَ في حالٍ مِن هذه الأحوالِ، (فَأَصَابَ[(٤)] الحَقَّ؛ نَفَذَ) حُكْمُه؛ لموافقتِه[(٥)] الصوابَ.

(وَيَحْرُمُ) على الحاكمِ (قَبُولُ رِشْوَةٍ[(٦)])؛ لحديثِ ابنِ عمرَ قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ»، قال الترمذي: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)[(٧)].

---

(١) في (ق): يلزمه.
(٢) في (ب): أبي بكرة. وهو الصواب.
(٣) رواه البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧).
(٤) في (ق): وأصاب.
(٥) في (أ) و (ع): لموافقة.
(٦) قال في المطلع (ص ٢٥٩): (الرّشوَةُ: وهي بتثليث الراء، وجمعها رِشًى، ورُشًى - بكسر الراء وضمها -، وهي ما يتوصل به إلى ممنوع، فإن كان حقًّا فالإثم على المرتشي، وإن كان باطلًا فالإثم عليهما، وأصلها من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي: معطي الرشوة، والمرتشي: الآخذ، والرائش: الساعي بينهما).
(٧) رواه أحمد (٦٥٣٢)، وأبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣)، وابن الجارود (٥٨٦)، وابن حبان (٥٠٧٧)، والحاكم (٧٠٦٦)، من طريق الحارث بن =

(وَكَذَا) يحرُمُ على القاضي قَبُولُ (هَدِيَّةٍ)؛ لقولِه ﷺ: «هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ» رواه أحمدُ[(١)]، (إِلَّا) إذا كانت الهدِيَّةُ (مِمَّنْ كَانَ يُهَادِيهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ[(٢)])، فله أَخذُها كمُفْتٍ، قال[(٣)] القاضي: (ويُسنُّ له التَّنَزُّهُ عنها)[(٤)].

= عبد الرحمن، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه الترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال الدارمي: (حديث أبي سلمة، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ، أحسن شيء في هذا الباب وأصح)، وصححه الإشبيلي، وابن القطان، وابن حجر، والألباني.
وأعله ابن حزم، فقال: (خبر لعنه الراشي إنما رواه الحارث بن عبد الرحمن، وليس بالقوي)، وأجيب: بأنَّ الحارث قال فيه النسائي: (ليس به بأس)، وذكره ابن حبان في الثقات، وفي التقريب: (صدوق).
ينظر: المحلى ٨/ ١١٩، بيان الوهم ٣/ ٥٤٨، البدر المنير ٩/ ٥٧٤، فتح الباري ٥/ ٢٢١، تهذيب التهذيب ٢/ ١٤٨، الإرواء ٨/ ٢٤٣.

(١) رواه أحمد (٢٣٦٠١)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن عروة بن الزبير، عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه مرفوعًا. وحسن إسناده ابن الملقن، وضعَّفه ابن حجر فقال: (وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير أهل المدينة ضعيفة، وهذا منها)، ووافقه الألباني.
وأعلَّه الدارقطني بقوله: (تفرد به إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن عروة).
قال ابن حجر: (وقيل: إنه رواه بالمعنى من قصة ابن اللُّتْبِيَّة)، وهذا رواه البخاري (٧١٧٤)، ومسلم (١٨٣٢)، من طريق الزهري، عن عروة، عن أبي حميد الساعدي في قصة طويلة.
قال ابن حجر: (وفي الباب عن أبي هريرة، وابن عباس، وجابر، ثلاثتها في الطبراني الأوسط بأسانيد ضعيفة)، وبهذه الشواهد صحَّح الألباني الحديث. ينظر: أطراف الغرائب ٥/ ٣٦، تحفة المحتاج ٢/ ٥٧٢، التلخيص الحبير ٤/ ٤٥٩، فتح الباري ٥/ ٢٢١، الإرواء ٨/ ٢٤٧.
(٢) قال في المطلع (ص ٤٨٥): (الحُكومة - بضم الحاء -: القضية المحكوم فيها).
(٣) في (ق): قاله.
(٤) انظر: المغني (١٠/ ٦٩).

فإن أحسَّ أنْ يُقَدِّمَها[(١)] بين يدي خُصومةٍ، أو فَعَلَها حالَ الحُكومةِ؛ حَرُمَ أخذُها في هذه الحالةِ[(٢)]؛ لأنَّها كالرشوةِ.

ويُكره بيعُه وشراؤه إلا بوكيلٍ لا يُعرَفُ به.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ)؛ ليَستوفِيَ بهم الحقَّ، ويحرُمُ تَعيينُهُ قومًا بالقبولِ.

(وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)؛ كوالدِه، وولدِه، وزوجتِه، ولا على عدوِّه؛ كالشهادةِ.

ومتى عَرَضَت له أو لأحدٍ ممَّن ذُكِر حُكومةٌ؛ تَحاكَما إلى بعضِ خلفائِه أو رَعيَّتِه، كما حاكَمَ عمرُ أُبيًّا إلى زيدِ بنِ ثابتٍ[(٣)].

ويُسنُّ أن يَبدَأَ بالمحبوسين[(٤)]، ويَنظُرَ فِيمَ حُبِسوا، فمن استحقَّ الإبقاءَ أبقاه، ومَن استحقَّ الإطلاقَ أطلَقَه، ثمَّ في أمْرِ أيتامٍ، ومجانين، ووقوفٍ ووصايا لا وليَّ لهم ولا ناظِرَ.

ولو نفَّذَ الأوَّلُ وصيةَ موصًى إليه؛ أمضاها الثاني وجوبًا.

ومَن كان مِن أُمَناءِ الحاكمِ للأطفالِ والوَصايا التي لا وَصِيَّ لها بحالِه؛ أقرَّه[(٥)]، ومَن فَسَقَ عَزَلَه.

ولا يُنقَضُ مِن حُكْمِ صالحٍ للقضاءِ، إلا ما خالَفَ نصَّ كتابٍ[(٦)] أو سنةٍ؛ كقَتلِ مسلمٍ بكافرٍ، وجَعلِ مَن وَجَدَ عينَ مالِه عند مَن فُلِّسَ[(٧)] أُسوَةَ

(١) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): تقدمها.
(٢) في (ق): هذه الحال.
(٣) تقدم تخريجه (٢/ ٦٢٤)، حاشية (٥).
(٤) في (ق): أن ينظر في المحبوسين.
(٥) في (أ) و(ب) و(ع): أقره بحاله.
(٦) في (ق): كتاب الله.
(٧) في (ح) و (ق): أفلس. وفي هامشها: (قال شيخنا عبد الله: صوابه: فُلِّس)، يعني: عبد الله =

الغرماءِ، أو إجماعًا قطعيًّا، أو ما يَعتقِدُه، فيَلزَمُ نَقضُهُ، والناقِضُ له حاكِمُهُ[١] إن كان.

(وَمَنِ ادَّعَى عَلَى غَيْرِ بَرْزَةٍ)، أي: طَلَب مِن الحاكمِ أن يُحضِرَها للدَّعوى عليها؛ (لَمْ تَحْضُرْ)؛ أي: لم يَأمُرْ الحاكمُ بإحضارِها، (وَأُمِرَتْ بِالتَّوْكِيلِ)؛ للعُذْرِ، فإن كانت بَرْزَةً، وهي التي تَبْرُزُ لقضاءِ حوائِجِها؛ أُحضِرَت، ولا يُعتبَرُ مَحْرَمٌ تحضُرُ معه.

(وَإِنْ لَزِمَهَا)، أي: غيرَ البرزة إذا وَكَّلت (يَمِينٌ؛ أَرْسَلَ) الحاكمُ (مَنْ يُحَلِّفُهَا)، فيَبعَثُ شاهدين لتُستَحلَفَ بحضرتِهما.

(وَكَذَا) لا يَلزَمُ إحضارُ (المَرِيضِ[٢])، ويُؤمَرُ أن يُوكِّلَ، فإن وَجَبَت عليه يمينٌ؛ بَعَث إليه مَن يُحلِّفُهُ.

ويُقبَلُ قولُ قاضٍ مَعزولٍ عَدلٍ لا يُتَّهَمُ: كنتُ حَكَمْتُ لفلانٍ على فلانٍ بكذا، ولو لم يَذكُرْ مُستندَهُ، أو لم يَكُن بسِجِلِّه.

= أبا بطين رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في (ع): حاكم.

(٢) في (أ) و (ع): مريض.

(بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ)

طريقُ كلِّ شيءٍ: ما تُوصِّلَ[(١)] به إليه، والحكمُ: فَصلُ الخصوماتِ.

(إِذَا حَضَرَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ) سُنَّ أن يُجلِسَهُما بين يديه، و(قَالَ: أَيُّكُمَا المُدَّعِي)؛ لأنَّ سؤالَه عنِ المدَّعِي منهما لا تخصيصَ فيه لواحدٍ منهما، (فَإِنْ سَكَتَ) القاضي (حَتَّى يُبْدَأَ) - بالبناءِ للمفعولِ -، أي: حتى تكونَ البداءةُ بالكلامِ مِن جِهَتِهما؛ (جَازَ) له ذلك، (فَمَنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَى قَدَّمَهُ) الحاكمُ على خَصْمِه، وإن ادَّعَيا معًا أُقْرِعَ بينهما، فإذا انتهت حُكومَتُهُ ادَّعى الآخرُ إن أراد.

ولا تُسمَعُ دَعْوَى مقلوبةٌ، ولا حِسبةٌ بحقِّ اللهِ تعالى؛ كعبادةٍ وحَدٍّ وكفارةٍ، وتُسمَعُ بيِّنةٌ بذلك، وبعتقٍ وطلاقٍ مِن غيرِ دعوَى، لا بيِّنةٌ بحقِّ مُعيَّنٍ قبلَ دعواه.

فإذا حَرَّرَ المدَّعِي دعواه؛ فللحاكمِ سؤالُ خَصمِه عنها، وإن لم يَسألْ سُؤالَه، (فَإِنْ[(٢)] أَقَرَّ لَهُ) بدَعواه (حَكَمَ لَهُ عَلَيْهِ) بسؤالِه الحُكمَ؛ لأنَّ الحقَّ للمُدَّعِي في الحكمِ، فلا يَستوفِيهِ إلا بسؤالِه.

(وَإِنْ أَنْكَرَ)؛ بأن قال لمدعٍ قرضًا أو ثمنًا: ما أقرضَنِي، أو ما باعَنِي، أو لا يَستحِقُّ عليَّ ما ادَّعاه ولا شيئًا منه، أو لا حقَّ له عليَّ؛ صحَّ الجوابُ ما لم يَعترِفْ بسببِ الحقِّ، و(قَالَ) الحاكمُ (لِلمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ فَأَحْضِرْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا) أي: البينةَ لم يَسألْها الحاكمُ ولم يُلقِّنْها، فإذا شَهِدَت (سَمِعَهَا)، وحَرُمَ تَرديدُها وانتهارُها وتَعنُّتُها، (وَحَكَمَ

---

(١) في (ق): ما يتوصل.
(٢) في (أ) و (ع): وإن.

بِهَا)، أي: بالبينةِ إذا اتَّضحَ له الحُكمُ وسألَه المدَّعِي.

(وَلَا يَحْكُمُ) القاضي (بِعِلْمِهِ) ولو في غيرِ حَدٍّ؛ لأنَّ تجويزَ القضاءِ بِعِلمِ القاضي يُفضِي إلى تُهَمَتِه وحُكمِه بما يَشتهي.

(وَإِنْ قَالَ الـمُدَّعِي: مَا لِي بَيِّنَةٌ، أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ أَنَّ لَهُ اليَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ)؛ لما رُوي أنَّ رجلَيْنِ اختصَمَا إلى النَّبيِّ ﷺ، حَضرميٌّ وكِنديٌّ، فقال الحضرميُّ: يا رسولَ اللهِ، إنَّ هذا غَلَبَنِي على أرضٍ لي، فقال الكنديُّ: هي أرضِي وفي يَدِي، وليس له فيها حقٌّ، فقال النَّبيُّ ﷺ للحضرميِّ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟»، قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ»[1]، (وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)، قاله في شرحِ المنتهى[2]، وتكونُ يَمينُه (عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ) للمُدَّعي[3].

(فَإِنْ سَأَلَ) المدَّعي مِن القاضي (إِحْلَافَهُ؛ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ) بعدَ تحليفِه إيَّاه؛ لأنَّ الأصلَ براءتُهُ، (وَلَا يُعْتَدُّ بِيَمِينِهِ)، أي: يمينِ المدَّعى عليه (قَبْلَ) أمرِ الحاكمِ له و(مَسْأَلَةِ الـمُدَّعِي) تحليفَه؛ لأنَّ الحقَّ[4] في اليمينِ للمدَّعي، فلا يُستَوفَى إلا بطلبِه.

(وَإِنْ نَكَلَ) المدَّعى عليه عن اليمينِ؛ (قَضَى عَلَيْهِ) بالنُّكولِ، رواه أحمدُ عن عثمانَ رضي الله عنه[5]، (فَيَقُولُ) القاضي للمدَّعى عليه: (إِنْ حَلَفْتَ) خَلَّيْتُ

---

(١) رواه مسلم (١٣٩)، من حديث وائل بن حُجْرٍ رضي الله عنه.

(٢) معونة أولي النهى (١١/ ٢٨٤)، وليس فيه ذلك، وإنما قال: (رواه مسلم بمعناه).

(٣) في (أ) و (ب) و (ع): للدعوى.

(٤) في (أ) و (ع): الحلف.

(٥) رواه أحمد في مسائل صالح (٥٨٢)، ورواه مالك (٢٢٧١)، وعبد الرزاق (١٤٧٢٢)، وابن أبي شيبة (٢١٧٩٩)، والبيهقي (١٠٧٨٧) من طريق يحيى بن سعيد، عن سالم: «أن ابن عمر باع غلامًا له بثمانمائة درهم، فوجد به المشتري عيبًا فخاصمه إلى عثمان، فقال له عثمان: بعتَه بالبراءة؟ فأبى أن يحلف، فرده عثمان عليه». وصححه البيهقي، وابن الملقن. ينظر: البدر المنير ٦/ ٥٥٨، التلخيص الحبير ٣/ ٦٦.

سَبيلَكَ، (وَإِلَّا) تَحلِفْ (قَضَيْتُ عَلَيْكَ) بالنُّكولِ، (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ؛ قَضَى عَلَيْهِ) بالنكولِ.

(فَإِنْ حَلَفَ المُنْكِرُ) وخلَّى الحاكمُ سبيلَه، (ثُمَّ أَحْضَرَ[١] المُدَّعِي بَيِّنَةً) عليه؛ (حَكَمَ) القاضي (بِهَا، وَلَم تَكُنِ اليَمِينُ مُزِيْلَةً لِلحَقِّ).

هذا إذا لم يكُن قال: لا بيِّنةَ لي، فإن قال ذلك ثمَّ أقامَها؛ لم تُسمَعْ؛ لأنَّه مُكَذِّبٌ لها.

(فَصْلٌ)

(وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً)؛ لأنَّ الحُكمَ مرتَّبٌ عليها، ولذلك قال رسولُ الله ﷺ: «وَإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»[٢].

ولا تصحُّ أيضًا إلا (مَعْلُومَةَ المُدَّعَى بِهِ)، أي: تكونُ[٣] بشيءٍ معلومٍ؛ ليَتأتَّى الإلزامُ[٤]، (إِلَّا) الدَّعوى بـ (مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولًا؛ كَالوَصِيَّةِ) بشيءٍ مِن مالِه، (وَ) الدَّعوى بـ (عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ) جعَلَه (مَهْرًا، وَنَحْوِهِ)؛ كعوضِ خُلْعٍ، أو أقرَّ بِهِ فيُطالِبُه بما وَجَب له.

ويُعتبَرُ أن يُصرِّحَ بالدَّعوى، فلا يَكفي: لي عندَه كذا، حتى يقولَ: وأنا مطالِبُه به.

ولا تُسمَعُ بمُؤجَّلٍ لإثباتِه، غيرَ تدبيرٍ، واستيلادٍ[٥]، وكتابةٍ.

ولا بُدَّ أن تَنفكَّ عمَّا يُكَذِّبُها، فلا تصحُّ على إنسانٍ أنه قتَل أو سَرَق مِن

(١) في (أ) و (ع): خلى الحاكم سبيله، ثم إن أحضر.
(٢) رواه البخاري (٦٩٦٧)، ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة ﵂.
(٣) في (أ) و (ب) و (ح) و (ق): أن تكون.
(٤) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): الإلزام به.
(٥) في (أ) و (ع): وإيلاد.

عشرين سنةً، وسِنُّهُ دونَها.

ولا يُعتبَرُ فيها ذِكرُ سببِ الاستحقاقِ.

(وَإِنِ ادَّعَى عَقْدَ نِكَاحٍ، أَوْ) عَقْدَ (بَيْعٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا)؛ كإجارةٍ؛ (فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ)؛ لأنَّ الناسَ مختلِفُون في الشروطِ، فقد لا يكونُ العقدُ صحيحًا عند القاضي.

وإن ادَّعَى استدامةَ الزوجيَّةِ؛ لم يُشترَطْ ذِكرُ شروطِ العقدِ.

(وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَ رَجُلٍ لِطَلَبِ نَفَقَةٍ أَوْ مَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِمَا؛ سُمِعَتْ دَعْوَاهَا)؛ لأنَّها تدَّعِي حقًّا لها تُضِيفُه إلى سببِه.

(وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ) مِن نفقةٍ ومهرٍ وغيرِهما؛ (لَمْ تُقْبَلْ) دَعواها؛ لأنَّ النكاحَ حقُّ الزوجِ عليها، فلا تُسمَعُ دَعْواها بحقٍّ لغيرِها.

(وَإِنِ ادَّعَى) إنسانٌ (الإِرْثَ؛ ذَكَرَ سَبَبَهُ)؛ لأنَّ أسبابَ الإرثِ تَختلِفُ[1]، فلا بُدَّ مِن تعيينِه.

ويُعتبَرُ تَعْيينُ مُدَّعًى به إن كان حاضرًا بالمجلسِ، وإحضارُ عينٍ بالبلدِ لتُعَيَّنَ[2]، وإن كانت غائبةً وَصَفَها كسَلَمٍ، والأَوْلَى ذِكرُ قيمتِها أيضًا.

(وَتُعْتَبَرُ عَدَالَةُ البَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، إلا في عَقدِ النكاحِ فتَكفي العدالةُ ظاهرًا، كما تقدَّم.

(وَمَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ سَأَلَ) القاضي (عَنْهُ) ممَّن له به خبرةٌ باطنةٌ بصُحْبَةٍ أو مُعاملةٍ ونحوِهما.

وتُقدَّمُ بيِّنةُ جَرحٍ على تَعديلٍ.

وتَعديلُ الخصمِ وحدَهُ أو تصديقُه للشاهدِ؛ تعديلٌ له.

---

(١) في (ع): مختلفة.

(٢) في (ق): لتتعين.

(وَإِنْ عَلِمَ) القاضي (عَدَالَتَهُ) أي: عدالةَ الشاهدِ؛ (عَمِلَ بِهَا)، ولم يَحتَجْ لتزكيةٍ[(١)]، وكذا لو عَلِمَ فِسْقَهُ.

(وَإِنْ جَرَحَ الخَصْمُ الشُّهُودَ؛ كُلِّفَ البَيِّنَةَ بِهِ)، أي: بالجرحِ، ولا بدَّ مِن بيانِ سببِه عن رؤيةٍ أو استفاضةٍ، (وَأُنْظِرَ) مَن ادَّعى الجَرحَ (لَهُ ثَلَاثًا إِنْ طَلَبَهُ، وَلِلمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ)، أي: مُلازَمَةُ خَصمِهِ في مُدَّةِ الإنظارِ؛ لئلَّا يَهرُبَ، (فَإِنْ لَمْ يَأْتِ) مُدَّعِي الجَرحِ (بِبَيِّنَةٍ؛ حُكِمَ عَلَيْهِ)؛ لأنَّ عَجزَه عن إقامةِ البيِّنةِ على الجَرحِ في المدَّةِ المذكورةِ دليلٌ على عَدَمِ ما ادَّعاه.

(وَإِنْ جَهِلَ) القاضي (حَالَ البَيِّنَةِ؛ طَلَبَ مِنَ المُدَّعِي تَزْكِيَتَهُمْ)؛ لتَثْبُتَ عدالتُهُم فيَحكُمَ له.

(وَيَكْفِي فِيهَا)، أي: في التزكيةِ (عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ بِعَدَالَتِهِ)، أي: بعدالةِ الشاهدِ.

(وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ، وَ) في (التَّزْكِيَةِ، وَ) في (الجَرْحِ وَالتَّعْرِيفِ) عند حاكمٍ، (وَالرِّسَالَةِ) إلى قاضٍ آخرَ بكتابةٍ[(٢)] ونحوِه؛ (إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ) إن كان ذلك فيما يُعتبَرُ فيه شهادةُ عدلَيْنِ، وإلا فحُكمُ ذلك حُكمُ الشهادةِ على ما يأتي تَفصيلُه.

وإن قال المدَّعِي: لي بيِّنةٌ وأريدُ يمينَه، فإن كانت بالمجلسِ فليس له إلا إحداهُما[(٣)]، وإلا فله ذلك، وإن سأَلَ ملازمَتَه حتى يُقِيمَها؛ أُجيبَ في المجلسِ، فإن لم يُحضِرْها فيه[(٤)] صَرَفَه؛ لأنَّه لم يَثبُتْ له قِبَلَهُ حقٌّ حتى يُحبَسَ به.

---

(١) في (ق): لتزكيته.
(٢) في (ب) و (ح) و (ق): بكتابه.
(٣) في (ح): أحدهما.
(٤) سقطت من (ق).

(وَيُحْكَمُ عَلَى الغَائِبِ) مسافةَ القصرِ (إِذَا ثَبَتَ[١] عَلَيْهِ الحَقُّ)؛ لحديثِ هندٍ، قالت: يا رسولَ اللهِ، إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وليس يُعطِيني مِن النفقةِ ما يَكفيني وَوَلَدِي! قال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**» متفقٌ عليه[٢]، فتُسمَعُ الدَّعوى والبيِّنةُ على الغائبِ مسافةَ قَصرٍ، وعلى غيرِ مكلَّفٍ، ويُحكَمُ بها، ثم إذا حَضَرَ الغائبُ فهو على حُجَّتِه.

(وَإِنِ ادَّعَى) إنسانٌ (عَلَى حَاضِرٍ فِي البَلَدِ غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ[٣] الحُكْمِ)، أو على مسافرٍ دونَ مسافةِ قَصرٍ غيرِ مُستترٍ، (وَأَتَى[٤]) المدَّعي (بِبَيِّنَةٍ؛ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى وَلَا البَيِّنَةُ) عليه حتى يَحضُرَ مَجلِسَ الحُكمِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ سُؤالُه، فلم يَجُزِ الحُكمُ عليه قبلَه.

(١) في (ق): أثبت.
(٢) رواه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) في (ق): المجلس.
(٤) في (ق): أو أتى.

(بَابُ كِتَابِ[١] القَاضِي إِلَى القَاضِي)

أجمعت الأُمَّةُ على قَبولِه؛ لدعاءِ الحاجةِ.

فـ (يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ) لآدميٍّ؛ كالقرضِ، والبيعِ، والإجارةِ، (حَتَّى القَذْفِ)، والطلاقِ، والقَوَدِ، والنكاحِ، والنسبِ؛ لأنَّها حقوقُ آدميٍّ لا تُدْرأُ بالشبهاتِ.

و(لَا) يُقبلُ (فِي حُدُودِ اللهِ) تعالى؛ (كَحَدِّ الزِّنَا وَنَحْوِهِ)؛ كشربِ الخمرِ؛ لأنَّ حُقوقَ اللهِ تعالى مَبنِيَّةٌ على السَّترِ والدَّرءِ بالشبهاتِ.

(وَيُقْبَلُ) كتابُ القاضي (فِيمَا حَكَمَ بِهِ) الكاتبُ (لِيُنَفِّذَهُ) المكتوبُ إليه، (وَإِنْ كَانَ) كلٌّ منهما (فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ)؛ لأنَّ حُكْمَ الحاكمِ يجبُ إمضاؤه على كلِّ حالٍ.

(وَلَا يُقْبَلُ) كتابُه (فِيمَا ثَبَتَ[٢] عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ) المكتوبُ[٣] إليه (بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُما مَسَافَةُ القَصْرِ) فأكثرُ؛ لأنَّه نَقلُ شهادةٍ إلى المكتوبِ إليه، فلم يَجُزْ مع القُربِ؛ كالشهادةِ على الشهادةِ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ) كتابَه (إِلَى قَاضٍ مُعيَّنٍ، وَ) أن يَكتُبَه (إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابُهُ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ) مِن غيرِ تَعْيِينٍ، ويَلزَمُ مَن وَصَل إليه قَبُولُه؛ لأنَّه كتابُ حاكمٍ مِن وِلايتِه وَصَل إلى حاكمٍ، فلَزِمَه قَبولُه؛ كما لو كَتَب إلى مُعيَّنٍ.

(وَلَا يُقْبَلُ) كتابُ القاضي (إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ)

---

(١) في (أ) و (ب) و(ع) و (ق): حكم كتاب.
(٢) في (ق): يثبت.
(٣) في (ق): بالمكتوب.

عَدلَيْنِ يَضبِطانِ معناه وما يَتعلَّقُ به الحُكمُ، (فَيَقْرَؤُهُ) القاضي الكاتِبُ (عَلَيْهِمَا)، أي: على الشاهِدَين، (ثُمَّ يَقُولُ: اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ)، أو إلى مَن يصِلُ إليه مِن قضاةِ المسلمين، (ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا)، أي: إلى العَدلَيْنِ اللَّذَين[1] شَهِدَا بما في الكتابِ، فإذا وَصَلا دَفعَاهُ إلى المكتوبِ إليه، وقالا[2]: نَشهَدُ أنه[3] كتابُ فلانٍ إليك، كَتَبَهُ بعَمَلِه.
والاحتياطُ خَتْمُهُ بعدَ أن يُقرَأَ عليهما، ولا يُشترَطُ، وإن أشهَدَهُما عليه مُدرَجًا مَختومًا؛ لم يصحَّ.

(١) في (أ): الذين.
(٢) في (ق): قال.
(٣) في (ق): أن.

(بَابُ القِسْمَةِ)

مِن قَسَمْتُ الشيءَ: إذا جَعَلتَهُ أقسامًا، والقِسمُ - بكسرِ القافِ -: النَّصيبُ.

وهي نوعانِ:

قِسمةُ تَراضٍ، وأشار إليها بقولِه: (لَا[١] تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَمْلَاكِ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ)، ولو على بعضِ الشُّركاءِ، (أَوْ) لا تَنقسِمُ إلا بـ (رَدِّ عِوَضٍ) مِن أحدِهما على الآخرِ؛ (إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ) كلِّهم؛ لحديثِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» رواه أحمدُ وغيرُه[٢]، وذلك (كَالدُّورِ الصِّغَارِ، وَالحَمَّامِ وَالطَّاحُونِ الصَّغِيرَيْنِ)، والشجرِ المُفرَدِ، (وَالأَرْضِ الَّتِي[٣] لَا تَتَعَدَّلُ بِأَجْزَاءٍ وَلَا قِيمَةٍ لِبِنَاءٍ[٤]، أَوْ بِئْرٍ)، أو معدِنٍ، (فِي بَعْضِهَا) أي: بعضِ الأرضِ؛ (فَهَذِهِ القِسْمَةُ فِي حُكْمِ البَيْعِ)، تجوزُ بتَراضِيهِما، ويجوزُ فيها ما يجوزُ في البيعِ خاصَّةً، وَ (لَا يُجْبَرُ مَنِ امْتَنَعَ) منهما (مِنْ قِسْمَتِهَا)؛ لأنَّها معاوضةٌ، ولما فيها مِن الضررِ.

ومَن دَعا شريكَه فيها إلى بيعٍ؛ أُجبِرَ، فإن أبَى باعَه الحاكمُ عليهما وقَسَّمَ الثمنَ بينهما على قَدرِ حِصَصِهما؛ وكذا لو طَلَب الإجارةَ ولو في وقفٍ.

والضررُ المانعُ مِن قِسمَةِ الإجْبارِ نَقصُ القيمةِ بالقسمةِ.

---

(١) في (ق): ولا.
(٢) تقدم تخريجه (٢/ ١١١)، حاشية (١).
(٣) في (ق): الذي.
(٤) في (أ) و (ب) و (ق): كبناء.

ومَن بينهُما دارٌ لها علوٌ وسفلٌ[(١)]، وطَلَب أحدُهما جَعْلَ السّفلِ لواحدٍ والعلوِ لآخَرَ[(٢)]؛ لم يُجبَرِ الممتنِعُ.

النوعُ الثاني: قِسمةُ إجبارٍ، وقد ذَكَرها بقولِه: (وأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ) في قِسمتِه، (وَلَا رَدَّ عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ؛ كَالقَرْيَةِ، وَالبُسْتَانِ، وَالدَّارِ الكَبِيرَةِ، وَالأَرْضِ) الواسِعَةِ، (وَالدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ، وَالمَكِيلِ والمَوْزُونِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ كَالأَدْهَانِ[(٣)]، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا، إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ قِسْمَتَهَا؛ أُجْبِرَ) شَرِيكُهُ (الآخَرُ عَلَيْهَا) إن امتنَع مِن القِسمةِ مع شريكِه.

ويَقسِمُ عن غيرِ مكلَّفٍ وليُّه، فإن امتنَع أُجبِرَ، ويَقسِمُ حاكمٌ على غائبٍ مِن الشَّريكَيْنِ بطَلَبِ شريكِه أو وليِّه.

ومَن دعَا شَريكَه في بستانٍ إلى قَسمِ شجرِه فقط؛ لم يُجبَرْ، وإلى قَسْمِ أرضِه؛ أُجبِرَ، ودَخَل الشجرُ تَبَعًا.

(وَهَذِهِ القِسْمَةُ) وهي قِسمةُ الإجبارِ: (إِفْرَازٌ) لحقِّ أحدِ الشريكين مِن الآخرِ، (لَا بَيْعٌ)؛ لأنَّها تُخالِفُه في الأحكام، فيصحُّ قَسمُ لحمِ هَديٍ وأضاحيَّ، وثمرٍ يُخرَصُ خَرْصًا، وما يُكالُ[(٤)] وَزْنًا، وعكسِه، ومَوقوفٍ ولو على جِهةٍ، ولا يَحنَثُ بها مَن حَلَف لا يَبيعُ، ومتى ظَهَر فيها غَبْنٌ فاحشٌ؛ بَطَلت.

(وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ، وَ) أنْ يَتقاسَمُوا (بِقَاسِمٍ

---

(١) قال في المطلع (ص٣٠٠): (قال ابن سيده: السُّفْل، والسِّفْل، يعني بضم السين وكسرها، والسفلة: نقيض العلو، والعلو: بضم العين وكسرها، نقيض السفل، حكاهما الجوهري، وغيره).

(٢) في الأصل: الآخر. والمثبت هو ما في سائر النسخ.

(٣) في (ق): كالدهان.

(٤) في (ق): أو ما يكال.

يَنْصِبُونَهُ أَوْ[١] يَسْأَلُوا الحَاكِمَ نَصْبَهُ)، ويجبُ عليه إجابتُهُم؛ لقَطعِ النِّزاعِ.

ويُشترَطُ: إسلامُه، وعدالتُه، ومعرفتُه بها، ويَكفي واحدٌ إلا مع تقويم.

(وَأُجْرَتُهُ) - وتُسمَّى القُسَامةَ بضمِّ القافِ - على الشركاءِ (عَلَى قَدْرِ الأَمْلَاكِ)، ولو شُرِطَ خلافُه، ولا يَنفرِدُ بعضُهُم باستئجارِه، وتُعَدَّلُ سهامٌ بالأجزاءِ[٢] إن تَساوَت؛ كالمكيلاتِ والموزوناتِ غيرِ المختلفةِ، وبالقيمةِ إن اختَلَفَتْ، وبالرَّدِّ إنِ اقتَضَتْهُ.

(فَإِذَا اقْتَسَمُوا وَاقْتَرَعُوا[٣]؛ لَزِمَتِ القِسْمَةُ)؛ لأنَّ القاسِمَ كالحاكمِ، وقُرعَتَه كحُكمِه.

(وَكَيْفَ اقْتَرَعُوا جَازَ)، بالحَصى أو غيرِه.

وإن خَيَّرَ أحدُهم الآخرَ؛ لَزِمَت برِضاهُم وتَفرُّقِهم.

ومَن ادَّعى غَلَطًا فيما تَقاسَماه بأنفُسِهما وأشهَدا على رِضاهُما به؛ لم يُلتَفَتْ إليه، وفيما قَسَمَه قاسِمُ حاكمٍ أو قاسمٌ نَصباه؛ يُقبَلُ ببيِّنةٍ، وإلا حَلَف مُنكِرٌ.

وإن ادَّعى كلٌّ شيئًا أنه مِن نصيبِه؛ تَحالَفَا ونُقِضَتْ.

ولمن خَرَج في نَصيبِه عيبٌ جَهِلَه؛ فله[٤] إمساكٌ مع أرشٍ وفَسْخٌ[٥].

---

(١) في (ع): و.
(٢) في (ق): أسهام الأجزاء.
(٣) في (ق): فاقترعوا.
(٤) قوله (فله) سقط من (أ) و (ع).
(٥) في (أ) و (ب): أو فسخ.

(بَابُ الدَّعَاوَى[(١)] وَالبَيِّنَاتِ)

الدَّعوى لغةً: الطلبُ، قال تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، أي: يَطلُبُون.

واصطلاحًا: إضافةُ الإنسانِ إلى نفسِه استحقاقَ شيءٍ في يدِ غيرِه أو ذِمَّتِه.

والبيِّنةُ: العلامةُ الواضحةُ؛ كالشاهدِ فأكثرَ.

و[(٢)] (المُدَّعِي: مَنْ إِذَا سَكَتَ) عن الدَّعوى (تُرِكَ)، فهو المطالِبُ، (وَالمُدَّعَى عليه: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ)، فهو المطالَبُ.

(وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَ) لا (الإِنْكَارُ) لها (إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ)، وهو الحُرُّ المكلَّفُ الرشيدُ، سِوى إنكارِ سَفيهٍ فيما يؤاخَذُ به لو أقرَّ به؛ كطلاقٍ وحَدٍّ[(٣)].

(وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا)، أي: ادَّعى كلٌّ منهما أنها له، وهي (بِيَدِ أَحَدِهِمَا؛ فَهِيَ لَهُ)، أي: فالعينُ لمن هي بيدِه (مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ[(٤)] لَهُ بَيِّنَةٌ) ويُقيمَها، (فَلَا يَحْلِفُ) معها[(٥)] اكتفاءً بها.

(وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ) منهما (بَيِّنَةً أَنَّهَا)، أي: العينَ المدَّعَى بها (لَهُ؛ قُضِيَ) بها (لِلخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ

---

(١) قال في المطلع (ص٤٩٢): (الدعاوي: بكسر الواو وفتحها، جمع دعوى، كَحُبْلى وحبالى).
(٢) سقطت من (ح).
(٣) في (ح): وُجِد.
(٤) في (ح): يكون.
(٥) في (ع): مع.

مرفوعًا: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**» رواه أحمدُ، ومسلمٌ(١)، ولحديثِ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**» رواه الترمذي(٢).

وإن لم تكُن العينُ بيدِ أحدٍ ولا ثَمَّ ظاهرٌ؛ تحالفَا وتَناصَفاها(٣).

وإن وُجِدَ ظاهرٌ لأحدِهما؛ عُمِلَ به، فلو تَنازَعَ الزوجانِ في قُماشِ البيتِ ونحوِه؛ فما يَصلُحُ لرجلٍ فله، ولها فلها، ولهما فلهما.

وإن كانت بيدَيْهما؛ تَحالَفا وتَناصَفاها، فإن قَوِيَت يدُ أحدِهما؛ كحَيَوانٍ واحدٌ سائِقُهُ وآخَرُ راكِبُهُ؛ فهو للثاني؛ لقوَّةِ يدِه.

---

(١) رواه أحمد (٣١٨٨)، ومسلم (١٧١١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) لم يروه الترمذي بهذا اللفظ، وإنما رواه (١٣٤١)، من طريق محمد بن عبيد الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا بلفظ: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**». قال الترمذي: (هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره)، بل قال في التقريب: (متروك).

ورواه البيهقي (١٦٤٤٥)، من طريق الزنجي، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا بلفظ: «**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة**». والزنجي هو مسلم بن خالد، وهو صدوق كثير الأوهام.

ورواه باللفظ المذكور ابن أبي عاصم في الديات (ص٤٠)، والبيهقي (٢١٢٠١)، من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا، وفيه: «**ولكن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**». وحسنه ابن الصلاح، والنووي، وابن رجب، وابن حجر في الفتح، وصحح إسناده في بلوغ المرام، وصححه الألباني.

قال ابن رجب: (استدل الإمام أحمد وأبو عبيد أن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»، وهذا يدل على أن هذا اللفظ عندهما صحيح محتج به).

ومال ابن القيم إلى إعلاله فقال: (ليس إسناده في الصحة والشهرة مثل غيره، ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة)، ولم يذكر له علة. ينظر: الأذكار للنووي ص٦٢٩، الطرق الحكمية ص٨٣، جامع العلوم والحكم ٢/٢٢٦، فتح الباري ٥/٢٨٣، بلوغ المرام ص٣٥٩، الإرواء ٦/٣٥٧.

(٣) في (ع): وتناصفا.

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

واحِدُها شَهادةٌ، مُشتقَّةٌ مِن المشاهدةِ؛ لأنَّ الشاهِدَ يُخبِرُ عمَّا شاهَدَه.

وهي: الإخبارُ بما عَلِمَه بلفظِ: أَشْهَدُ، أو شَهِدتُ.

(تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ) تعالى (فَرْضُ كِفَايَةٍ فَـ)، إذا قام به مَن يَكفِي سَقَط عن بقِيَّةِ المسلمين، وَ(إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا مَنْ يَكْفِي تَعَيَّنَ عَلَيْهِ)، وإن كان عبدًا لم يَجُزْ لسيِّدِه مَنعُهُ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، قال ابنُ عباسٍ وغيرُه: «**المُرَادُ بِهِ: التَّحَمُّلُ للشَّهَادَةِ وَإِثْبَاتُهَا عِنْدَ الحَاكِم**»(١)؛ ولأنَّ الحاجةَ تَدْعو إلى ذلك لإثباتِ الحقوقِ والعقودِ، فكان واجِبًا؛ كالأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عن المُنكَرِ.

(وَأَدَاؤُهَا)، أي: أداءُ الشهادةِ (فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى مَنْ تَحَمَّلَهَا مَتَى دُعِيَ إِلَيْهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلْبُهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣].

(وَ) محلُّ وجُوبِها إن (قَدَرَ) على أدائِها (بِلَا ضَرَرٍ) يَلحَقُه (فِي بَدَنِهِ، أَوْ عِرْضِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ(٢) أَهْلِهِ)، وكذا لو كان مِمَّن لا يَقبَلُ الحاكمُ شهادتَه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

---

(١) رواه الطبري في التفسير (٦٣٧٣)، والبيهقي (٢٠٦٠٣)، من طريق عبد الله بن صالح، عن معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس، في قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ يقول: «من احتيج إليه من المسلمين قد شهد على شهادة، أو كانت عنده شهادة، فلا يحل له أن يأبى إذا ما دعي». وتقدم الكلام على قبول تفسير علي بن أبي طلحة، ينظر (٢/ ٣٤٧)، حاشية (١)، وذكر الطبري (٦/ ٦٩) تفسير ذلك عن الحسن وقتادة رحمهما الله تعالى.

(٢) في (ح): و.

(وَكَذَا فِي التَّحَمُّلِ) يُعتبَرُ انتفاءُ الضَّررِ.

(وَلَا يَحِلُّ كِتْمَانُهَا)، أي: كتمانُ الشهادةِ؛ لما تَقدَّم، فلو أدَّى شاهدٌ وأبَى الآخرُ، وقال: احْلِفْ بَدَلي؛ أَثِم.

ومتى وَجَبَت الشهادةُ لَزِمَ كتابتُها.

ويحرُمُ أخذُ أجرةٍ وجُعْلٍ عليها، ولو لم تَتَعَيَّنْ عليه، لكن إن عَجَز عن المشيِ أو تَأذَّى به؛ فله أُجرَةُ مركوبٍ.

ومَن عندَه شهادةٌ بحدٍّ للهِ، فله إقامتُها وتَركُها.

(وَلَا) يَحِلُّ (أَنْ يَشْهَدَ) أحدٌ (إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ)؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: سُئل النَّبيُّ ﷺ عن الشهادةِ، قال: «تَرَى الشَّمْسَ؟»، قال[(١)]: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ، أَوْ دَعْ» رواه الخلَّالُ في جامِعِه[(٢)].

والعِلمُ إما (بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ) مِن مَشهودٍ عليه؛ كعِتْقٍ، وطلاقٍ، وعقدٍ، فيَلزَمُه أن يَشهَدَ بما سَمِعَ ولو كان مُستَخفِيًا حين تَحَمَّلَ، (أَوْ) سَماعٍ بـ (اسْتِفَاضَةٍ فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ) غالبًا (بِدُونِهَا؛ كَنَسَبٍ، وَمَوْتٍ، وَمِلْكٍ مُطْلَقٍ، وَنِكَاحٍ) عَقدِه ودَوامِه، (وَوَقْفٍ، وَنَحْوِهَا)؛ كعتقٍ، وخُلْعٍ، وطلاقٍ.

ولا يَشهَدُ باستفاضةٍ إلا عن عَدَدٍ يَقعُ بهم العِلمُ.

---

(١) في (أ) و(ب): قال: نعم.

(٢) لم نقف عليه في المطبوع من جامع الخلال، ورواه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٦٩)، وابن عدي في الكامل (٧/ ٤٣٠)، والحاكم (٧٠٤٥)، والبيهقي (٢٠٥٧٩) من طريق محمد بن سليمان بن مسمول، ثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام، عن أبيه، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما به. صححه الحاكم، ولم يوافقه الذهبي، بل قال: (بل هو حديث واه، فإن محمد بن سليمان بن مسمول ضعفه غير واحد)، وضعفه البيهقي وابن الملقن، وقال ابن حجر: (وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف)، قال الزيلعي: (رواه كذلك ابن عدي في الكامل، والعقيلي في كتابه، وأعلاه بمحمد بن سليمان بن مسمول)، ووافقهم الألباني. ينظر: البدر المنير ٩/ ٦١٧، نصب الراية ٤/ ٨٢، التلخيص الحبير ٤/ ٤٧٨، الإرواء ٨/ ٢٨٢.

(وَمَنْ شَهِدَ بِـ) عَقدِ (نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ فَلَا بُدَّ) في صحَّةِ شهادتِه به (مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ)؛ لاختلافِ الناسِ في بعضِ الشروطِ، وربَّما اعتقدَ الشاهدُ ما ليس بصحيحٍ صحيحًا.

(وإِنْ شَهِدَ بِرَضَاعٍ) ذَكَر عَدَدَ الرَّضعاتِ، وأنَّه شَرِبَ مِن ثَديِها، أو لَبَنٍ حُلِبَ منه، (أَوْ) شَهِد بـ (سَرِقَةٍ) ذَكَر المسروقَ منه، والنِّصابَ، والحِرْزَ، وصِفتَها، (أَوْ) شَهِد بـ (شُرْبٍ) وَصَفَهُ، (أَوْ) شَهِد بـ (قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُ يَصِفُهُ)، بأن يقولَ: أشْهَدُ أنَّه قال له: يا زاني، أو يا لُوطي، ونحوَه، (وَيَصِفُ الزِّنَا) إذا شَهِد به (بِذِكْرِ الزَّمَانِ وَالمَكَانِ) الذي وَقَع فيه الزِّنا، (وَ) ذِكْرِ (المَزْنِيِّ بِهَا)، وكيف كان، وأنَّه رأى ذَكَرَهُ في فَرجِها.

(وَيَذْكُرُ) الشاهِدُ (مَا يُعْتَبَرُ لِلحُكْمِ وَيَخْتَلِفُ) الحُكمُ (بِهِ فِي الكُلِّ)، أي في كلِّ ما يَشهَدُ فيه.

ولو شَهِد اثنانِ في مَحفِلٍ على واحدٍ منهم أنه طَلَّقَ، أو أعتَقَ، أو على خَطيبٍ أنه قال أو فَعَل على المنبرِ في الخُطبةِ شيئًا لم يَشهَدْ به غيرُهما، مع المشاركةِ في سَمعٍ وبَصرٍ؛ قُبِلا.

(فَصْلٌ)

(وَ[١] شُرُوطُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ سِتَّةٌ):

أحدُها: (البُلُوغُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ) مُطلقًا، ولو شَهِدَ بعضُهم على بعضٍ.

(الثَّانِي: العَقْلُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَجْنُونٍ، وَلَا مَعْتُوهٍ، وَتُقْبَلُ) الشهادةُ (مِمَّنْ يُخْنَقُ أَحْيَانًا) إذا تحمَّلَ وأدَّى (فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ)؛ لأنَّها شهادةٌ مِن عاقلٍ.

---

(١) الواو سقطت من (ق).

(الثَّالِثُ: الكَلَامُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ، وَلَوْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ)؛ لأنَّ الشهادةَ يُعتبَرُ فيها اليقينُ، (إِلَّا إِذَا أَدَّاهَا) الأخرسُ (بِخَطِّهِ) فتُقبَلُ.

(الرَّابِعُ: الإِسْلَامُ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطّلَاق: ٢]، فلا تُقبَلُ مِن كافرٍ ولو على مثلِه، إلا في سَفرٍ على وَصيَّةِ مسلمٍ أو كافرٍ، فتُقبَلُ مِن رجلَيْنِ كتَابِيَّيْنِ عند عدمِ غيرِهما.

(الخَامِسُ: الحِفْظُ)، فلا تُقبَلُ مِن مُغَفَّلٍ[(١)]، ومَعروفٍ بكثرةِ سهوٍ وغَلَطٍ[(٢)]؛ لأنَّه لا تحصُلُ الثقةُ بقولِه.

(السَّادِسُ: العَدَالَةُ)، وهي لغةً: الاستقامةُ، مِن العَدْلِ ضدُّ الجَوْرِ، وشَرعًا: استواءُ أحوالِه في دينِه، واعتدالُ أقوالِه وأفعالِه.

(وَيُعْتَبَرُ لَهَا)، أي: للعدالةِ (شَيْئَانِ):

أحدُهُما: (الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ، وَهُوَ) نَوعانِ:

أحدُهُما: (أَدَاءُ الفَرَائِضِ)، أي: الصلواتِ الخمسِ والجمعةِ (بِسُنَنِهَا الرَّاتِبَةِ)، فلا تُقبَلُ مِمَّن داوَمَ على تَركِها؛ لأنَّ تَهاوُنَه بالسُّننِ يدُلُّ على عدمِ محافظتِه على أسبابِ دينِه، وكذا ما وَجَب مِن صومٍ وزكاةٍ وحجٍّ.

(وَ) الثاني (اجْتِنَابُ المَحَارِمِ؛ بِأَنْ لَا يَأْتِيَ كَبِيرَةً، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ).

والكبيرةُ: ما فيه[(٣)] حَدٌّ في الدنيا، أو وَعيدٌ في الآخرةِ؛ كأكْلِ الرِّبا،

---

(١) قال في المطلع (ص٤٩٨): (المغفل - بفتح الفاء -: اسم مفعول من غَفَلَ، يقال: غَفَلَ عن الشيء فأغفله غيرُه، وغَفّله: جعله غافلًا، فهو مُغْفَل ومُغَفَّل - بتشديد الفاء وتخفيفها مفتوحة فيهما -).

(٢) قال في المطلع (ص٤٩٨): (الغلط: مصدر غَلِطَ: إذا أخطأ الصواب في كلامه عن السعدي، والعرب تقول: غلط في منطقه، وغَلِت في الحساب، وحكى الجوهري عن بعضهم، أنهما لغتان بمعنًى).

(٣) في (ق): فيها.

ومالِ[١] اليتيمِ، وشهادةِ الزُّورِ، وعقوقِ الوالِدَين.

والصغيرةُ: ما دونَ ذلك مِن المحرَّماتِ[٢]؛ كسَبِّ النَّاسِ بما دونَ القذفِ، واستماعِ كلامِ النساءِ الأجانبِ على وَجهِ التَّلذُّذِ به[٣]، والنَّظَرِ المُحرَّم.

(فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ) بفعلٍ؛ كزانٍ ودَيُّوثٍ، أو اعتقادٍ؛ كالرَّافضةِ والقدريَّةِ والجهميةِ، ويَكفُرُ مجتهِدُهُم الداعيةُ، ومَن أَخَذ بالرُّخَصِ فُسِّق.

(الثَّانِي) مما يُعتبَرُ للعدالةِ: **(اسْتِعْمَالُ الـمُرُوءَةِ)**، أي: الإنسانيةِ، **(وَهُوَ)**، أي: استعمالُ المروءةِ **(فِعْلُ مَا يُجَمِّلُهُ، وَيَزِينُهُ)** عادةً؛ كالسَّخاءِ، وحُسْنِ الخُلُقِ، وحُسْنِ المجاورةِ، **(وَاجْتِنابُ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ)** عادةً مِن الأُمورِ الدَنِيَّةِ المُزْرِيةِ به[٤]، فلا شهادةَ لمُصَافِعٍ[٥]، ومُتَمَسْخِرٍ، ورَقَّاصٍ، ومُغَنٍّ، وطُفَيْلِيٍّ[٦]، ومُتَزِيٍّ بزِيٍّ يُسخَرُ منه، ولا لمن يَأكُلُ بالسوقِ إلا شيئًا يسيرًا؛ كلقمةٍ وتفاحةٍ، ولا لمن يمُدُّ رِجلَه بمَجمَعِ الناسِ، أو يَنامُ بينَ جالِسين ونحوه.

(وَمَتَى زَالَتِ المَوَانِعُ) مِن الشهادةِ **(فَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَقَلَ المَجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الكَافِرُ، وَتَابَ الفَاسِقُ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ)** بمجَرَّدِ ذلك؛ لعدمِ المانعِ لقبولِها.

---

(١) في (أ) و (ع): أو مال.
(٢) قوله (من المحرمات) سقط من (ق).
(٣) قوله (به) سقط من (ق).
(٤) قوله (به) سقط من (ع).
(٥) قال في المطلع (ص٥٠٠): (المصافع: مفاعل من صفع، قال السعدي: وصفعه صفعًا: ضرب قفاه بجُمْعِ كفِّه).
(٦) قال في الصحاح (٥/ ١٧٥٢): (قولهم: طفيلي، للذي يدخل وليمة لم يدع إليها، وقد تطفل، قال يعقوب: هو منسوب إلى طفيل، رجل من أهل الكوفة من بني عبد الله ابن غطفان، وكان يأتي الولائم من غير أن يدعى إليها، فكان يقال له: طفيل الأعراس، وطفيل العرائس).

ولا تُعتبَرُ الحريَّةُ، فتُقبَلُ شهادةُ عبدٍ وأَمةٍ في كلِّ ما يُقبَلُ فيه حُرٌّ وحُرَّةٌ.

وتُقبَلُ شهادةُ ذي صَنعةٍ دَنيئةٍ؛ كحَجَّامٍ، وحدَّادٍ، وزبَّالٍ.

(بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ، وَعَدَدِ الشُّهُودِ) وغيرِ ذلك

(لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيِ النَّسَبِ) - وهم: الآباءُ وإن عَلَوا، والأولادُ وإن سَفَلوا - (بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ)؛ كشهادةِ الأبِ لابنِه، وعكسِه؛ للتُّهَمةِ بقوَّةِ القَرابةِ، وتُقبَلُ شهادتُه لأخيه، وصديقِه، وعَتيقِه.

(وَلَا) تُقبَلُ (شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ)؛ كشهادتِه لزوجتِه، وشهادتِها له؛ لقوَّةِ الوُصلةِ.

(وَتُقْبَلُ) الشهادةُ (عَلَيْهِمْ)؛ فلو شَهِدَ على أبيه، أو ابنِه، أو زوجتِه، أو شَهِدَت عليه؛ قُبِلَت، إلا على زوجتِه بزِنًا.

(وَلَا) تُقبَلُ شهادةُ (مَنْ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا)؛ كشهادةِ السيِّدِ لمكاتَبِه، وعكسِه، والوارِثِ بجُرحِ مَوروثِه[1] قبلَ اندمالِه، فلا تُقبَلُ، وتُقبَلُ له بدَيْنِه في مَرَضِه، (أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا) أي: عن نفسِه بشهادتِه (ضَرَرًا)؛ كشهادةِ العاقلةِ بجَرحِ شُهودِ الخطأ، والغُرماءِ بجَرحِ شُهودِ الدَّيْنِ على المُفلسِ، والسيِّدِ بجَرحِ مَن شَهِد على مكاتَبِه بدَيْنٍ، ونحوِه.

(وَلَا) تُقبَلُ شهادةُ (عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ؛ كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَنْ قَذَفَهُ، أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَيْهِ)، والمجروحِ على الجارحِ، ونحوِه.

(وَمَنْ سَرَّهُ مَسَاءَةُ شَخْصٍ، أَوْ غَمَّهُ فَرَحُهُ؛ فَهُوَ عَدُوُّهُ).

والعداوةُ في الدِّينِ غيرُ مانِعَةٍ، فتُقبَلُ شهادةُ مسلمٍ على كافرٍ، وسُنِّيٍّ على مُبتَدِعٍ.

وتُقبَلُ شهادةُ العدوِّ لعدوِّه وعليه في عقدِ نكاحٍ.

ولا شهادةُ مَن عُرِفَ بعصبيَّةٍ وإفراطٍ في حَميَّةٍ؛ كتعصُّبِ قَبيلةٍ على

---

(١) في (ق): مورثه.

قَبيلةٍ، وإن لم تَبلُغْ رُتبَةَ العداوةِ.

(فَصْلٌ)

في عَددِ الشُّهودِ

(وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَا) واللِّواطِ (وَالإِقْرَارِ بِهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ) رجالٍ يَشهدونَ[1]، أو أنه أقرَّ به أربعًا؛ لقولِه تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ الآية [النُّور: ١٣].

(وَيَكْفِي) في الشهادةِ (عَلَى مَنْ أَتَى بَهِيمَةً رَجُلَانِ)؛ لأنَّ مُوجَبَه التعزيرُ.

ومَن عُرِفَ بغِنًى، وادَّعَى أنه فقيرٌ ليأخُذَ مِن زكاةٍ؛ لم يُقبَلْ إلا بثلاثةِ رجالٍ.

(وَيُقْبَلُ فِي بَقِيَّةِ الحُدُودِ)؛ كالقذفِ، والشربِ، والسرقةِ، وقطعِ الطريقِ، (وَ) في (القِصَاصِ)؛ رَجلان.

ولا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ؛ لأنَّه يَسقُطُ بالشبهةِ.

(وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا؛ كَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَخُلْعٍ، وَنَسَبٍ، وَوَلَاءٍ، وَإِيْصَاءٍ إِلَيْهِ) في غيرِ مالٍ؛ (يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ) دونَ النساءِ.

(وَيُقْبَلُ فِي المَالِ وَمَا يُقْصَدُ بِهِ) المالُ؛ (كَالبَيْعِ، وَالأَجَلِ، وَالخِيَارِ فِيهِ)، أي: في البيعِ (وَنَحْوِهِ)، كالقرضِ، والرهنِ، والغصبِ، والإجارةِ، والشركةِ، والشفعةِ، وضمانِ المالِ وإتلافِه، والعتقِ، والكتابةِ، والتدبيرِ، والوصيَّةِ بالمالِ، والجنايةِ إذا لم توجِب قَوَدًا، ودَعوى أسيرٍ تَقَدُّمَ إسلامِه

---

(١) في (أ) و (ح) و (ق): يشهدون به.

لِمَنْعِ رِقِّهِ؛ (رَجُلَانِ، وَرَجُلٌ[(١)] وامْرَأَتَانِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وسياقُ الآيةِ يَدُلُّ على اختصاصِ ذلك بالأموالِ، (وَرَجُلٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي)؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» رواه أحمدُ وغيرُه[(٢)]، ويجبُ تقديمُ الشهادةِ عليه، لا بامرأتين ويمينٍ.

ويُقبَلُ في داءِ دابَّةٍ، ومُوضِحَةٍ، طبيبٌ وبيطارٌ واحدٌ مع عدمِ غيرِه، فإن لم يَتعَذَّرْ فاثنان.

(ومَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ[(٣)]) غالِبًا؛ (كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ، وَالحَيْضِ، وَالوِلَادَةِ، وَالرَّضَاعِ، وَالاسْتِهْلَالِ)، أي: صراخِ المولودِ عندَ الولادةِ، (وَنَحْوِهِ)؛ كالرَّتَقِ، والقَرَنِ، والعَفَلِ، وكذا جِراحةٌ وغيرُها في حمَّامٍ وعرسٍ ونحوِهما مما لا يَحضُرُهُ رِجالٌ؛ (يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ)؛ لحديثِ حُذيفةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ القَابِلَةِ وَحْدَهَا»، ذَكَرَهُ الفقهاءُ في كتبِهم[(٤)]، وروى أبو الخطابِ عن ابنِ عمرَ عن

---

(١) في (ق): أو رجل.

(٢) رواه أحمد (٢٨٨٦)، ومسلم (١٧١٢).

(٣) جاء في هامش (ح): بلغ كتاب الطلاق إلى قوله هنا (الرجال) مقابلة مرتين، الأُولى متنًا، والثانية متنًا وشرحًا على أصلها، لكن هذا المذكور لم يحرَّر على المؤلف كما تقدَّم عند كتاب الطلاق، فالحمد لله رب العالمين، جزى الله المؤلف وإيَّانا وسائر المسلمين خيرًا، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا، وهذا المذكور عليه أثرُ مقابلةٍ، فأرجو أنه مقابل على نسخة المؤلف.

(٤) رواه الدارقطني (٤٥٥٧)، والبيهقي (٢٠٥٤٣)، من طريق محمد بن عبد الملك، عن أبي عبد الرحمن المدائني، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة رضي الله عنه مرفوعًا. قال الدارقطني: (أبو عبد الرحمن المدائني رجل مجهول)، وقال ابن عبد الهادي: (حديث باطل لا أصل له)، ووافقهم الألباني.

وفي الباب عن علي رضي الله عنه موقوفًا: رواه الدارقطني (٤٥٥٨)، والبيهقي (٢٠٥٤٤)، من =

النبيِّ ﷺ قال: «يُجْزِئُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ»[(١)].

(وَالرَّجُلُ فِيهِ كَالمَرْأَةِ) وأَوْلَى؛ لكمالِه.

(وَمَنْ أَتَى بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ) أتى بـ (شَاهِدٍ وَيَمِينٍ)، أي: حَلِفِه (فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ؛ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ)، أي: بما ذُكِر (قَوَدٌ وَلَا مَالٌ)؛ لأنَّ قَتلَ العمدِ يُوجِبُ القصاصَ، والمالُ بَدَلٌ منه، فإذا لم يَثبُتِ الأصلُ لم يجبْ بَدَلُه، وإن قُلنا الواجِبُ أحدُهُما لم يَتعيَّنْ إلا باختيارِه، فلو أوجَبْنا بذلك الدِّيَةَ؛ أوجَبْنا مُعيَّنًا بدونِ اختيارِه.

(وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ)، أي: برجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ (فِي سَرِقَةٍ؛ ثَبَتَ المَالُ)؛ لكمالِ بيِّنَتِه، (دُونَ القَطْعِ)؛ لعدمِ كمالِ بيِّنتِه.

(وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ)، أي: رجلٍ[(٢)] وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ (فِي) دَعوى

= طريق جابر الجعفي، عن عبد الله بن نجي، عن علي قال: «شهادة القابلة جائزة على الاستهلال». قال البيهقي: (هذا لا يصح، جابر الجعفي متروك، وعبد الله بن نجي فيه نظر، ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف، عن غيلان بن جامع، عن عطاء بن أبي مروان، عن أبيه أن عليًّا رضي الله عنه فذكره. قال إسحاق الحنظلي: لو صحت شهادة القابلة عن علي رضي الله عنه لقلنا به، ولكن في إسناده خلل، قال الشافعي رحمه الله: لو ثبت عن علي رضي الله عنه صرنا إليه إن شاء الله، ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه). ينظر: الأم ٦/ ٢٦٩، تنقيح التحقيق ٥/ ٧٩، الإرواء ٨/ ٣٠٦.

(١) رواه أحمد (٥٨٧٧)، من طريق محمد بن عثيم، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ: ما يجوز في الرضاعة من الشهود؟ قال: «**رجل، أو امرأة**».

ورواه أحمد أيضًا (٤٩١٠)، من طريق شيخ من أهل نجران، حدثني محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا بلفظ: «**رجل وامرأة**».

قال البيهقي: (إسناد ضعيف لا تقوم بمثله الحجة، محمد بن عثيم يرمى بالكذب، وابن البيلماني ضعيف، وقد اختلف عليه في متنه فقيل هكذا، وقيل: رجل وامرأة، وقيل: رجل وامرأتان)، وقال الهيثمي: (وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف). ينظر: السنن الكبرى ٧/ ٧٦٤، مجمع الزوائد ٤/ ٢٠١.

(٢) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): برجل.

(خُلْع) امرأتِه على عِوضٍ سمَّاه؛ (ثَبَتَ لَهُ العِوَضُ)؛ لأنَّ بيِّنَته تامَّةٌ فيه، (وَثَبَتَتْ[١] البَيْنُونَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ)؛ لإقرارِه على نفسِه.

وإن ادَّعته هي لم يُقبَلْ فيه إلا رَجلان.

(فَصْلٌ)

في الشهادةِ على الشهادةِ

(وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حَقٍّ يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي) وهو حقوقُ الآدميين دونَ حُقوقِ اللهِ تعالى؛ لأنَّ الحدودَ مبنِيَّةٌ على السَّترِ والدَّرءِ بالشبهاتِ.

(وَلَا يَحْكُمُ) الحاكمُ (بِهَا)، أي: بالشهادةِ على الشهادةِ (إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ شَهَادَةُ الأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْبَةٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ)، أو خوفٍ مِن سُلطانٍ أو غيرِه؛ لأنَّه إذا أمْكَن الحاكمَ أن يَسمَعَ شهادةَ شاهِدَيْ الأصلِ؛ اسْتَغنى عن البحثِ عن عَدالةِ شاهدَيْ الفرعِ، وكان أحوطَ للشهادةِ.

ولا بدَّ مِن دوامِ عُذرِ شهودِ الأصلِ إلى الحكمِ، ولا بدَّ[٢] مِن ثُبوتِ عَدالةِ الجميعِ، ودَوامِ عدالتِهم، وتَعيينِ فرعٍ لأصلٍ[٣].

(وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الأَصْلِ، فَيَقُولَ) شاهدُ الأصلِ للفرعِ: (اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا، أَوِ): اشْهَدْ أنِّي أشهَدُ أنَّ فلانًا أقرَّ عندي بكذا، ونحوَه[٤]، وإن لم يَستَرْعِه لم يَشهَدْ؛ لأنَّ

---

(١) في (أ): وتثبت. وفي (ق): ويثبت.

(٢) كذا في الأصل، وفي باقي النسخ: ولا بد أيضًا.

(٣) في (ح): الأصل.

(٤) في (ع): أو نحوه.

الشهادةَ على الشهادةِ فيها مَعنى النِّيابةِ، ولا يَنوبُ عنه إلا بإذنِه، إلا أن **(يَسْمَعَهُ يُقِرُّ**[١] **بِهَا)**، أي: سَمِع الفرعُ الأصلَ يَشهَدُ **(عِنْدَ الحَاكِمِ، أَوْ)** سَمِعَه **(يَعْزُوهَا)**، أي: يَعزو شهادتَهُ **(إِلَى سَبَبٍ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ نَحْوِهِ)**، فيجوزُ للفرعِ أن يَشهَدَ؛ لأنَّ هذا كاسترعاءٍ[٢]، ويُؤدِّيها الفرعُ بصفةِ تَحمُّلِه.

وتَثبُتُ شهادةُ شاهدَي الأصلِ بفَرعَينِ، ولو على كلِّ أصلٍ فرعٌ.

ويَثبُتُ الحقُّ بفرْعٍ مع أصلٍ آخرَ.

ويُقبَلُ تَعديلُ فرعٍ لأصلِه، وبموتِه ونحوِه؛ لا تَعديلُ شاهدٍ لرفيقِه.

(وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ المَالِ بَعْدَ الحُكْمِ؛ لَمْ يُنْقَضِ) الحكمُ؛ لأنَّه قد تمَّ ووَجَبَ المشهودُ به للمشهودِ له، ولو كان قبلَ الاستيفاءِ، **(وَيَلْزَمُهُمُ الضَّمَانُ)**، أي: يَلزَمُ الشهودَ الرَّاجِعين بَدَلُ المالِ الذي شهِدُوا به، قائمًا كان أو تالِفًا؛ لأنَّهم أخرَجُوه مِن يَدِ مالكِه بغيرِ حقٍّ، وحالُوا بينَه وبينه، **(دُوْنَ مَنْ زَكَّاهُمْ)**، فلا غُرْمَ على مُزَكٍّ إذا رَجَع المزَكِّى؛ لأنَّ الحُكْمَ تَعلَّقَ بشهادةِ الشهودِ، ولا تَعلُّقَ له بالمزَكِّينَ؛ لأنهم أَخبَروا بظاهرِ حالِ الشُّهودِ، وأما باطِنُه فعِلمُهُ إلى اللهِ تعالى.

(وَإِنْ حَكَمَ) القاضي **(بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدُ؛ غَرِمَ)** الشاهدُ **(المَالَ كُلَّهُ)**؛ لأنَّ الشاهدَ حُجَّةُ الدَّعوى؛ لأنَّ اليمينَ قولُ الخصمِ، وقولُ الخصمِ ليس مَقبولًا على خَصمِه، وإنَّما هو شرطُ الحكمِ، فهو كطَلَبِ الحكمِ.

وإن رَجَعُوا قبلَ الحكمِ لَغَت، ولا حُكمَ ولا ضَمانَ.

---

(١) في (أ) و (ع): يشهد.

(٢) في (أ) و (ب) و (ح) و (ع): كالاسترعاء.

وإن رَجَع شُهودُ قَوَدٍ أو حَدٍّ بعدَ حُكمٍ وقبلَ استيفاءٍ؛ لم يُستَوْفَ، ووَجَبَتْ دِيَةُ قَوَدٍ.

(بَابُ اليَمِينِ فِي الدَّعَاوَى)

أي: بَيانِ ما يُستَحلَفُ فيه، وما لا يُستَحلَفُ فيه.

وهي تَقطَعُ الخصومةَ حالًا، ولا تُسقِطُ حقًّا.

و(لَا يُسْتَحْلَفُ) مُنكِرٌ (فِي العِبَادَاتِ)؛ كدَعوى دَفعِ زكاةٍ وكفارةٍ ونذرٍ، (وَلَا فِي حُدُودِ اللهِ) تعالى؛ لأنها يُستحبُّ سَترُها، والتعريضُ للمقرِّ بها ليَرجِعَ عن إقرارِه.

(وَيُسْتَحْلَفُ المُنْكِرُ) على صفةِ جوابِه بطَلَبِ خَصمِه (فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ[(١)])؛ لما تقدَّم مِن قولِه ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»[(٢)]، (إِلَّا النِّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالرَّجْعَةَ، وَالإِيلَاءَ، وَأَصْلَ الرِّقِّ)؛ كدَعوى رِقِّ لقيطٍ، (وَالوَلَاءَ، وَالاسْتِيلَادَ) للأمةِ، (وَالنَّسَبَ، وَالقَوَدَ، وَالقَذْفَ)، فلا يُستَحلَفُ مُنكِرُ شيءٍ[(٣)] مِن ذلك؛ لأنها ليست مالًا، ولا يُقصَدُ بها المالُ، ولا يُقضى فيها بالنُّكولِ.

ولا يُستَحلَفُ شاهدٌ أنْكَر تَحمُّلَ الشهادةِ، ولا حاكمٌ أنْكَر الحُكمَ، ولا وَصيٌّ على نَفي دَيْنٍ على مُوصٍ.

وإن ادَّعى وصيٌّ وصيةً للفقراءِ، فأنكر الورثةُ؛ حُلِّفُوا[(٤)]، فإن نَكَلُوا قُضِيَ عليهم.

ومَن تَوجَّهَ عليه حقٌّ لجماعةٍ؛ حَلَف لكلِّ واحدٍ يمينًا، إلا أن يَرضَوا بواحدةٍ.

---

(١) في (أ) وفي (ق): لآدمي.

(٢) رواه مسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في (ق): بشيء.

(٤) في (ق): حلفوا على نفي العلم.

(وَاليَمِينُ المَشْرُوعَةُ) هي (اليَمِينُ بِاللهِ) تعالى، فلو قال الحاكمُ للمنكرِ[(١)]: قُل واللهِ لا حقَّ له عندي؛ كَفَى؛ «**لأَنَّهُ ﷺ اسْتَحْلَفَ رُكَانَةَ بنَ عَبْدِ يَزِيدَ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً**»[(٢)].

(وَلَا تُغَلَّظُ) اليمينُ (إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ)؛ كجِنايةٍ لا تُوجِبُ قَوَدًا، وعِتقٍ، ونِصابِ[(٣)] زكاةٍ، فللحاكمِ تَغليظُها، وإن أبَى الحالِفُ التغليظَ؛ لم يَكُن ناكِلًا.

---

(١) في (أ) و (ق): لمنكر.

(٢) رواه أبو داود (٢٢٠٦)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١)، وأحمد كما في إطراف المُسْنِدِ المعتلي (٧٥٤٨)، وابن حبان (٤٢٧٤)، والحاكم (٢٨٠٧)، من طريق جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده: أنه طلق امرأته البتةَ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «**ما أردتَ؟**»، قال: واحدة، قال: «**آلله؟**» قال: آلله، قال: «**هو على ما أردتَ**». قال ابن حجر: (صححه أبو داود، وابن حبان، والحاكم)، وقال ابن ماجه: (سمعت الطنافسي يقول: ما أشرف هذا الحديث).
وقال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا - يعني: البخاري - عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب)، وقال ابن الجوزي: (قال أحمد: حديث ركانة ليس بشيء)، وضعفه العقيلي، والإشبيلي، وابن تيمية، وابن القيم، قال ابن تيمية: (رواة هذا مجاهيل الصفات، لا يعرف عدلهم وحفظهم، ولهذا ضعفه أحمد، وأبو عبيد، وابن حزم، وغيرهم)، وأعله الألباني بأربع علل: الأولى: جهالة علي بن يزيد بن ركانة. الثانية: ضعف عبد الله بن علي بن يزيد. الثالثة: ضعف الزبير بن سعيد. الرابعة: الاضطراب. ينظر: الضعفاء ٢/ ٨٩، التحقيق ٢/ ٢٩٣، الأحكام الوسطى ٣/ ١٩٦، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣١١، زاد المعاد ٥/ ٢٤١، تحفة المحتاج ٢/ ٣٩٧، التلخيص الحبير ٣/ ٤٥٨، الإرواء ٧/ ١٣٩.

(٣) في (ق): أو عتق أو نصاب.

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

وهو: الاعترافُ بالحقِّ، مأخوذٌ مِن المَقَرِّ، وهو المكانُ، كأنَّ المُقِرَّ يَجعَلُ الحقَّ في موضِعِه، وهو إخبارٌ عمَّا في نفسِ الأمرِ، لا إنشاءٌ.

و(يَصِحُّ) الإقرارُ (مِنْ مُكَلَّفٍ)، لا مِن صغيرٍ غيرِ مأذونٍ[1] في تجارةٍ، فيصحُّ في قَدرِ[2] ما أُذِنَ له فيه، (مُخْتَارٍ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ)، فلا يصحُّ مِن سَفيهٍ إقرارٌ بمالٍ.

(وَلَا يَصِحُّ) الإقرارُ (مِنْ مُكْرَهٍ)، هذا محترزُ قولِه: (مُخْتَار)، إلا أنْ يُقِرَّ بغيرِ ما أُكرِهَ عليه، كأن يُكرَهَ على الإقرارِ بدرهَمٍ فيُقِرَّ بدينارٍ.

ويصحُّ مِن سَكرانَ، ومِن أخرسَ بإشارةٍ معلومةٍ.

ولا يصحُّ بشيءٍ في يَدِ غيرِه أو تحتَ ولايةِ غيرِه؛ كما لو أقرَّ أجنبيٌّ على صغيرٍ، أو وقفٍ في وِلايةِ غيرِه أو اختصاصِه.

وتُقبَلُ مِن مُقِرٍّ دَعْوَى إكراهٍ بقرينةٍ؛ كترسيمٍ عليه.

وتُقدَّمُ بيِّنةُ إكراهٍ على طواعيةٍ.

(وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى وَزْنِ مَالٍ، فَبَاعَ مِلْكَهُ لِذَلِكَ)، أي: لوزنِ ما أُكرِه عليه؛ (صَحَّ) البيعُ؛ لأنَّه لم يُكرَهْ على البيعِ.

ويصحُّ إقرارُ صبيٍّ أنَّه بَلَغ باحتلامٍ إذا بَلَغ عشرًا، ولا يُقبَلُ بسنٍّ إلا ببيِّنةٍ؛ كدَعْوَى جنونٍ.

(وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ) ولو مَخُوفًا ومات فيه (بِشَيْءٍ؛ فَكَإِقْرَارِهِ فِي صِحَّتِهِ)؛ لعدمِ تُهَمَتِه فيه، (إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ)، أي: إقرارِ المريضِ (بِالمَالِ

---

(١) في (ح): مأذون له.

(٢) في (ع): بقدر.

لِوَارِثِهِ) حالَ إقرارِه، بأن يقولَ: له[١] عليَّ كذا، ويكونَ[٢] للمريضِ عليه دَيْنٌ فيُقِرَّ بقبضِه منه، (فَلَا يُقْبَلُ) هذا الإقرارُ مِن المريضِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ فيه، إلا ببيِّنةٍ أو إجازةٍ.

(وَإِنْ أَقَرَّ) المريضُ (لامْرَأَتِهِ بِالصَّدَاقِ؛ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالزَّوْجِيَّةِ لَا بِإِقْرَارِهِ)؛ لأنَّ الزوجيةَ دلَّت على المهرِ ووجوبِه، فإقرارُه إخبارٌ بأنَّه لم يُوَفِّهِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) المريضُ (أَنَّهُ كَانَ أَبَانَهَا)، أي: زوجتَه (فِي صِحَّتِهِ؛ لَمْ يَسْقُطْ إِرْثُهَا) بذلك إن لم تُصدِّقْهُ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مقبولٍ عليها بمُجرَّدِه.

(وَإِنْ أَقَرَّ) المريضُ بمالٍ (لِوَارِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ أَجْنَبِيًّا)، أي: غيرَ وارثٍ؛ بأن أقرَّ لابنِ ابنِه ولا ابنَ له، ثمَّ حَدَثَ له ابنٌ؛ (لَمْ يَلْزَمْ إِقْرَارُهُ) اعتبارًا بحالتِه؛ لأنَّه كان مُتَّهمًا، (لَا أَنَّهُ)، أي: الإقرارَ (بَاطِلٌ)، بل هو صحيحٌ موقوفٌ على الإجازةِ؛ كالوصيةِ لوارثٍ.

(وَإِنْ أَقَرَّ) المريضُ (لِغَيْرِ وَارِثٍ)؛ كابنِ ابنِه مع وجودِ ابنِه، (أَوْ أَعْطَاهُ) شيئًا؛ (صَحَّ)[٣] الإقرارُ والإعطاءُ، (وَإِنْ كَانَ[٤] عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا)؛ لعدمِ التُّهَمَةِ إذْ ذاك.

ومسألةُ العطيَّةِ ذَكَرها في الترغيبِ[٥]، والصحيحُ: أنَّ العبرةَ فيها بحالِ الموتِ؛ كالوصيةِ، عكسَ الإقرارِ.

وإن أقرَّ قِنٌّ بمالٍ، أو بما يوجِبُه؛ لم يُؤخَذْ به إلا بعدَ عتقِه، إلا مَأذونًا

---

(١) قوله (له) سقط من (ق).
(٢) في (ح): أو يكون.
(٣) قوله: (صح) ليست من المتن في الأصل و (ح)، وجعلوها من الشرح.
(٤) في (أ) و (ب) و (ع) و (ق): صار.
(٥) انظر: الإنصاف (١٢/١٣٨).

له فيما يَتعلَّقُ بتجارةٍ، وإن أقرَّ بحَدٍّ، أو طلاقٍ، أو قَوَدِ طَرفٍ؛ أُخِذَ به في الحالِ.

(وَإِنْ أَقَرَّتِ امْرَأَةٌ) ولو سفيهةً (عَلَى نَفْسِهَا بِنِكَاحٍ، وَلَمْ يَدَّعِهِ)، أي: النكاحَ (اثْنَانِ؛ قُبِلَ) إقرارُها؛ لأنَّه حقٌّ عليها، ولا تُهَمَةَ فيه.

وإن كان المدَّعِي اثنين؛ فمفهومُ كلامِه: لا يُقبَلُ، وهو روايةٌ، والأصحُّ: يصحُّ إقرارُها، جَزَم به في المنتهى وغيرِه[(١)].

وإن أقاما بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ أقدمُ[(٢)] النكاحَينِ، فإن جُهِلَ فقولُ وليٍّ، فإن جَهِلَه الوليُّ فُسِخا، ولا ترجيحَ بيدٍ.

(وَإِنْ أَقَرَّ وَلِيُّهَا الـمُجْبِرُ بِالنِّكَاحِ)؛ صحَّ إقرارُه[(٣)]، (أَوْ) أقرَّ به الوليُّ (الَّذِي أَذِنَتْ لَهُ) أن يُزوِّجَها؛ (صَحَّ) إقرارُه به؛ لأنَّه يَملِكُ عقدَ النكاحِ عليها، فمَلَكَ الإقرارَ به؛ كالوكيلِ.

ومَن ادَّعَى نكاحَ صغيرةٍ بيدِه؛ فَرَّق حاكمٌ بينهما، ثم إن صدَّقَتْهُ إذا بَلَغَت؛ قُبِلَ.

(وَإِنْ أَقَرَّ) إنسانٌ (بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ[(٤)]) ولو أسقَطَ به وارثًا معروفًا؛ لأنَّه غيرُ متَّهَمٍ في إقرارِه؛ لأنَّه لا حقَّ للوارثِ في الحالِ، (فَإِنْ[(٥)] كَانَ) المُقَرُّ به (مَيْتًا؛ وَرِثَهُ) المُقِرُّ.

وشَرْطُ الإقرارِ بالنَّسبِ: إمكانُ صِدقِ المُقِرِّ، وألا يَنفيَ به نَسبًا مَعروفًا، وإن كان المقرُّ به مُكلَّفًا فلا بدَّ أيضًا مِن تَصديقِه.

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٠)، التنقيح المشبع (ص٥٠٩).
(٢) في (أ) و (ب) و (ع): أسبق.
(٣) زاد في (ق): لأن من ملك إنشاء شيء، ملك الإقرار به، كالوكيل يملك بيع الموكل فيه، فيصح إقراره به.
(٤) في (ح): نسبه منه.
(٥) في (ق): وإن.

(وَإِذَا[(١)] ادَّعَى) إنسانٌ (عَلَى شَخْصٍ) مُكلَّفٍ (بِشَيْءٍ، فَصَدَّقَهُ؛ صَحَّ) تصديقُه وأُخِذَ به؛ لحديثِ: «لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ»[(٢)].

والإقرار يصحُّ بكلِّ ما أدَّى معناه؛ كصدَقْتَ، أو نَعَمْ، أو أنا مُقِرٌّ بدعواكَ، أو أنا مُقِرٌّ فقط، أو خُذْها، أو اتَّزِنْها، أو اقبِضْها، أو أحرِزْها، ونحوِه، لا إن قال: أنا أُقِرُّ، أو لا أُنْكِرُ، أو يجوزُ[(٣)] أن تكونَ مُحِقًّا، ونحوَه.

(فَصْلٌ)

(إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُسْقِطُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي، وَنَحْوَهُ)؛ كـ: له عليَّ ألفٌ مِن ثَمَنِ خمرٍ، أو: له عليَّ ألفٌ مضارَبةً أو وديعةً تَلِفَت؛ (لَزِمَهُ الأَلْفُ)؛ لأنه أقرَّ به، وادَّعَى مُنافيًا ولم يَثبُتْ، فلم يُقبَلْ منه.

(وَإِنْ قَالَ): له عليَّ ألفٌ وقَضَيتُهُ، أو بَرِئتُ منه، أو قال: (كَانَ لَهُ عَلَيَّ) كذا (وَقَضَيْتُهُ)، أو بَرِئتُ منه؛ (فَقَوْلُهُ)، أي: قولُ المُقِرِّ (بِيَمِينِهِ)، ولا يكونُ مُقِرًّا، فإذا حَلَف خُلِّيَ سَبيلُه؛ لأنه رَفَع ما أثبَتَه بدَعْوَى القضاءِ مُتَّصِلًا، فكان القولُ قولَه، (مَا لَمْ تَكُنْ) عليه (بَيِّنَةٌ) فيُعمَلُ بها، (أَوْ يَعْتَرِفْ بِسَبَبِ الحَقِّ) مِن عَقدٍ، أو غَصبٍ، أو غيرِهما، فلا يُقبَلُ قولُه في الدَّفعِ أو البراءةِ إلا ببيِّنَةٍ؛ لاعترافِه بما يوجِبُ الحقَّ عليه.

---

(١) في (أ) و (ع): وإن.

(٢) قال السخاوي: (قال شيخنا - يعني: ابن حجر -: لا أصل له، وليس معناه على إطلاقه صحيحًا). ينظر: المقاصد الحسنة ص٧٢٧.

(٣) في (أ) و (ب) و (ع): ويجوز.

ويصحُّ استثناءُ النصفِ فأقلَّ في الإقرارِ؛ فله[١] عليَّ عشرةٌ إلا خمسةً؛ يَلزَمُه خمسةٌ، وله هذه الدَّارُ ولي هذا البيتُ؛ يصحُّ ويُقبَلُ ولو كان أكثرَها.

(وإنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا)، أي: مَعِيبةً، (أَوْ مؤجَّلَةً؛ لَزِمَهُ مِائَةٌ جيِّدَةٌ حالَّةٌ)؛ لأنَّ الإقرارَ حَصَل منه بالمائةِ مُطلَقًا، فيَنصرِفُ إلى الجيِّدِ الحالِّ، وما أتى به بعدَ سُكوتِه لا يُلتَفَتُ إليه؛ لأنه يَرفعُ به حقًّا لَزِمَه.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ)؛ بأن قال بكلامٍ متَّصِلٍ: له عليَّ مائةٌ مؤجلةٌ إلى كذا، ولو قال: ثمنَ مبيعٍ ونحوَه، (فَأَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ)، وقال: هي حالَّةٌ؛ (فَقَوْلُ المُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ) في تأجيلِه؛ لأنه مُقِرٌّ بالمالِ بصفةِ التَّأجيلِ، فلم يَلزَمْهُ إلا كذلك.

وكذا لو قال: له عليَّ ألفٌ مغشوشةً، أو سُودًا[٢]؛ لَزِمَه كما أقرَّ.

(وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ) وأقبَضَ، (أَوْ) أقرَّ أنه (رَهَنَ وَأَقْبَضَ) ما عَقَد عليه، (أَوْ أَقَرَّ) إنسانٌ (بِقَبْضِ ثَمَنٍ أَوْ غَيْرِهِ)، مِن صداقٍ، أو أجرةٍ، أو جعالةٍ، ونحوِها، (ثُمَّ أَنْكَرَ) المقِرُّ الإقباضَ، أو (القَبْضَ، وَلَمْ يَجْحَدِ الإِقْرَارَ) الصادِرَ منه، (وَسَأَلَ إِحْلَافَ خَصْمِهِ) على ذلك؛ (فَلَهُ ذَلِكَ)، أي: تحليفُه، فإن نَكَل حَلَف هو وحُكِمَ له؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ بالإقرارِ بالقبضِ قبلَه.

(وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ) البائعُ، أو الواهبُ، أو المعتِقُ (أَنَّ ذَلِكَ) الشيءَ المبيعَ، أو الموهوبَ، أو المُعتَقَ (كَانَ لِغَيْرِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)؛ لأنَّه إقرارٌ على غيرِه، (وَلَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ وَلَا غَيْرُهُ) مِن الهبةِ والعتقِ، (وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ) للمُقَرِّ له؛ لأنه فوَّتَه عليه.

(١) في (ح): كله.
(٢) في (أ) و (ق): بَيِّنَتُهُ.

(وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ) ما بِعْتُه أو وهبتُه ونحوُه (مِلْكِي، ثُمَّ مَلَكْتُهُ بَعْدَ) البيعِ ونحوِه، (وَأَقَامَ بَيِّنَةً) بما قالَه؛ (قُبِلَتْ) ببيِّنَتِهِ[(١)]، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ) قال: (إِنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ مِلْكِهِ)، فإن قال ذلك؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه ببيِّنةٍ[(٢)]؛ لأنها تَشهَدُ بخلافِ ما أقرَّ به، وإن لم يُقِمْ بينةً؛ لم يُقبَلْ مُطلقًا.

ومَن قال: غَصَبْتُ هذا العبدَ مِن زيدٍ، لا بل عمرٍو[(٣)]، أو غَصَبْتُه مِن زيدٍ، وغَصَبَه هو مِن عمرٍو، أو قال: هو لزيدٍ بل لعمرٍو؛ فهو لزيدٍ، ويَغرَمُ قيمتَه لعمرٍو.

(فَصْلٌ)

في الإقرارِ بالمُجْمَلِ

وهو: ما احتمَلَ أمرَينِ فأكثرَ على السَّواءِ، ضِدُّ المفَسَّرِ.

(إِذَا قَالَ) إنسانٌ: (لَهُ)، أي: لزيدٍ مَثلًا (عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ قَالَ) له عليَّ (كَذَا) أو كذا وكذا[(٤)]، أو له عليَّ شيءٌ وشيءٌ، (قِيلَ لَهُ)، أي: للمُقِرِّ: (فَسِّرْهُ)، أي: فَسِّر ما أقْرَرْتَ به؛ ليَتأتَّى إلزامُه به، (فَإِنْ أَبَى) تَفسيرَه (حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَهُ)؛ لوجوبِ تفسيرِه عليه، (فإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ، أَوْ) فسَّرَه (بِأَقَلِّ مَالٍ؛ قُبِلَ) تفسيرُه، إلا أن يُكذِّبَه المُقَرُّ له ويَدَّعيَ جِنسًا آخرَ، أو لا يَدَّعيَ شيئًا، فيَبطُلُ إقرارُه.

(١) في (أ) و (ق): بيِّنته.
(٢) في (أ): بينة.
(٣) كذا في الأصل، وفي باقي النسخ: من عمرو.
(٤) في (أ) و (ب) و (ح) و (ق): (أو كذا كذا، أو كذا وكذا). وفي (ع): (أو كذا كذا، أو كذا أو كذا) مكان قوله: (أو كذا أو كذا وكذا).

(وَإِنْ فَسَّرَهُ)، أي: فَسَّر ما أقرَّ به مُجمَلًا (بِمَيْتَةٍ، أَوْ خَمْرٍ)، أو كَلبٍ لا يُقتَنى، (أَوْ) بما لا يُتَمَوَّلُ، كـ (قِشْرِ جَوْزَةٍ)، أو حَبَّةِ[١] بُرٍّ، أو رَدِّ سلامٍ، أو تَشميتِ عاطسٍ ونحوِه؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه ذلك؛ لمخالفتِه لمقتضَى الظاهرِ.

(وَيُقْبَلُ) منه تَفسيرُه (بِكَلْبٍ مُبَاحٍ نَفْعُهُ)؛ لوجوبِ ردِّه، (أَوْ حَدِّ قَذْفٍ)؛ لأنَّه حقُّ آدمي كما مرَّ.

وإن قال[٢]: لا عِلمَ لي بما أقررتُ به؛ حَلَف إن لم يُصدِّقْهُ المُقَرُّ له، وغَرِم له أقلَّ ما يَقعُ عليه الاسمُ.

وإن مات قَبْلَ تفسيره؛ لم يؤاخَذْ وارِثُه بشيءٍ ولو خَلَّفَ تَرِكةً؛ لاحتمالِ أن يكونَ المُقَرُّ به حَدَّ قَذفٍ.

وإن قال: له عليَّ مالٌ، أو مالٌ عظيمٌ، أو خطيرٌ، أو جليلٌ[٣] ونحوُه؛ قُبِلَ تفسيرُه بأقلِّ مُتَمَوَّلٍ، حتى بأُمِّ ولدٍ.

(وَإِنْ قَالَ) إنسانٌ عن إنسانٍ: (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ)، أي: إلى المُقِرِّ؛ لأنه أعلَمُ بما أراده، (فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ) واحدٍ مِن ذهبٍ أو فضةٍ، أو غيرِهما، (أَوْ) فَسَّرَه بـ (أَجْنَاسٍ؛ قُبِلَ مِنْهُ) ذلك؛ لأنَّ لفظَه يَحتمِلُه[٤]، وإن فَسَّرَه بنحوِ كلابٍ؛ لم يُقبَلْ.

وله عليَّ ألفٌ ودِرهمٌ، أو وثوبٌ، ونحوُه، أو[٥] دينارٌ وألفٌ، أو ألفٌ وخمسون درهمًا، أو خمسون وألفُ درهمٍ[٦]، أو ألف إلا درهمًا؛ فالمجملُ مِن جِنسِ المُفسَّرِ معه.

---

(١) في (أ) و (ق): وحبة.
(٢) كذا في الأصل، وفي باقي النسخ: قال المقر.
(٣) في (ق): أو جليل أو خطير.
(٤) في (ق): محتمله.
(٥) في (ح): و.
(٦) قوله (درهم) سقط من (أ).

وله في هذا العبدِ شِرْكٌ، أو شَرِكةٌ، أو هو لي وله، أو هو شَرِكةٌ بيننا، أو له فيه سَهمٌ؛ رُجِعَ في تفسيرِ حِصَّةِ الشَّريكِ إلى المقرِّ.

وله عليَّ ألفٌ إلا قليلٌ[١]؛ يُحمَلُ على ما دونَ النصفِ.

(وَإِذَا قَالَ) المُقِرُّ عن إنسانٍ: (لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ؛ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ)؛ لأنَّ ذلك هو مُقتضى لفظِه.

(وَإِنْ قَالَ): له عليَّ (مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ) قال: له عليَّ (مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ)؛ لعدمِ دخولِ الغايةِ.

وإن قال: أرَدْتُ بقولي مِن درهمٍ إلى عشرةٍ مجموعَ الأعدادِ، أي: الواحدَ والاثنين والثلاثةَ والأربعةَ والخمسةَ والستةَ والسبعةَ والثمانيةَ والتسعةَ والعشرةَ؛ لَزِمَه خمسةٌ وخمسون.

وله ما بين هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ؛ لا يَدخُلُ الحائِطانِ.

وله عليَّ دِرهمٌ فوقَ دِرهمٍ، أو تحتَ دِرهمٍ، أو مع دِرهمٍ، أو فوقَه، أو تحتَه، أو معه دِرهمٌ، أو قبلَه، أو بعدَه دِرهمٌ، أو دِرهمٌ بل دِرهمان؛ لَزِمَه دِرهمان.

(وَإِنْ قَالَ) إنسانٌ عن آخرَ: (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ؛ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا)، ويُرجَعُ في تَعيينِه إليه؛ لأنَّ (أَوْ) لأحدِ الشيئين.

وإن قال: درهمٌ[٢] بل دينارٌ: لَزِماه.

(وَإِنْ قَالَ) المقِرُّ: (لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ[٣]، أَوْ) قال: له عليَّ (سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ) قال: له (فَصٌّ[٤] فِي خَاتَمٍ، وَنَحْوَهُ)؛ كـ: له ثوبٌ

---

(١) في (أ) و (ح): قليلًا.

(٢) كذا في الأصل وفي باقي النسخ: له درهم.

(٣) قال في المطلع (ص٥٠٨): (الجراب: بكسر الجيم، ويجوز فتحها).

(٤) قال في المطلع (ص٥٠٨): (فص الخاتم معروف: بفتح الفاء وكسرها وضمها، ذكره شيخنا =

في مِنديلٍ[(١)]، أو عبدٌ عليه عمامةٌ، أو دابةٌ عليها سَرجٌ، أو زيتٌ في زِقٍّ؛ (فَهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ) دونَ الثاني، وكذا لو قال: له عِمامةٌ على عبدٍ، أو فَرسٌ مُسْرَجَةٌ، أو سيفٌ في قِرابٍ، ونحوَه.

وإن قال: له خاتمٌ فيه فصٌّ، أو سيفٌ بقِرابٍ؛ كان إقرارًا بهما.

وإن أقرَّ له بخاتمٍ وأطلَقَ، ثم جاءه بخاتمٍ فيه فصٌّ وقال[(٢)]: ما أردتُ الفصَّ؛ لم يُقبَلْ قولُه.

وإقرارُه بشجرٍ أو شجرةٍ ليس إقرارًا بأرضِها[(٣)]، فلا يَملِكُ غَرسَ مكانِها لو ذَهَبَت، ولا يَملِكُ ربُّ الأرضِ قَلْعَها.

وإقرارُه بأَمةٍ ليس إقرارًا بحَمْلِها.

ولو أقرَّ ببستانٍ شَمِلَ الأشجارَ، وبشجرةٍ شَمِلَ الأغصانَ.

وهذا آخِرُ ما تَيسَّر جَمعُهُ، وللهِ الحمدُ والمنةُ، وصلَّى اللهُ على سَيِّدِنا محمدٍ وآلِه وصحبِه وسلَّم[(٤)].

= في مُثَلَّثِهِ، والجوهري رحمه الله لم يطلع على غير الفتح، فلذلك قال: فص الخاتم والعامة تقول: فص بالكسر).

(١) قال في المطلع (ص٥٠٨): (مِنْدِيل: هو بكسر الميم الزائدة، من ندلت يده: إذا أصابها الغمر).

(٢) في (ق): وقال له.

(٣) في (ق): بأرضهما.

(٤) وجاء في آخر النسخة (ح): تم هذا الكتاب كتابة بحمد الله تعالى آخِرَ ساعة من يوم جمعة، وهو تمام الثلاثين من شهر شعبان، من السنة السابعة، من العشر الخامسة، من المائة الثالثة، من الألف الثاني، من الهجرة النبوية، على مُهاجِرِها أفضلُ الصلاة والسلام، وذلك بقلم أفقر خلق الله إليه، وأحوجهم إلى ما لديه، إبراهيم بن راشد، الحنبلي مذهبًا، النجدي بلدًا، برسم الأخ الفقير إلى الله تعالى محمد بن إبراهيم بن سيف، جزى الله المؤلف والكاتب والقارئ والمالك خيري الدنيا والآخرة، وصلى الله على سيد الأولين والآخرين محمد النبي الأمي وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

وفي (أ) و (ب) و (ع): وهذا آخر ما تيسر جمعه، واللهَ أسألُ أن يعم نفعه، وأن يجعله =

= خالصًا لوجهه الكريم، وسببًا للفوز لديه بجنات النعيم، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه على مدى الأوقات، آمين.

قال ذلك جامعه ومؤلفه فقير رحمة ربه العلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي، عفا الله عنه، وفرغت منه يوم الجمعة ثالث شهر ربيع الثاني من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف، والحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والله ﷻ أعلم.

وزاد في (أ): بلغ مقابلة وتصحيحًا بين سبع نسخ، نسختين من الطبع، وخمس نسخ خطية معتبرة مصححة بعضها على خط المؤلف، وذلك بمقابلة الفقير إلى الله عبد الرحمن بن ناصر السعدي سنة ١٣٤٠هـ.

وزاد في (ب): تم الكتاب، بعون الملك الوهاب، وافق الفراغ من نسخه يوم الثلاثاء لخمس خلون من شهر رمضان الذي هو من شهور سنة ١٣٣٣، بقلم الفقير إلى الله سبحانه عبد الله بن فايز بن منصور أبا الخيل عفا الله عنه، وغفر له ولوالديه ومشايخه وجميع المسلمين آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

وزاد في (ع): وكان الفراغ من كتابة هذا الكتاب يوم الجمعة رابع من شهر شعبان في سنة ١٢٦٩هـ من الهجرة النبوية، على مُهاجِرِها وآله الصلاة والسلام، على يد كاتبه أحقر العباد إلى ربه عبد الله بن عايض الحنبلي، غفر الله له ولوالديه آمين آمين.

وجاء في آخر (ق): قال مؤلفه العالم العلامة، والعمدة الفهامة، الورع الزاهد، من هو على فعل الخيرات مجاهد، المحفوف بلطف الملك الغفور، هو الشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي: هذا آخر ما تيسر جمعه، والله أسأل أن يعم نفعه، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وسببًا للفوز لديه بجنات النعيم، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه على مدى الأوقات. آمين.

وفرغ منه تأليفًا في يوم الجمعة ثالث شهر ربيع الثاني من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف، والحمد لله وحده.

ونقلها لنفسه، ولمن شاء الله من بعده، فقير رحمة ربه، الفقير أحمد بن محمد بن أحمد الحلبي اليونين البعلي الحنبلي، وفرغ من تعليقه يوم الثلاثاء في أواخر شهر ربيع الأول الذي هو مِنْ شهور سنة خمسة وثمانين وألف من الهجرة النبوية، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين أجمعين.

فهرس الموضوعات